

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١١) آخذ على الرسالة متدبرة ، وليست بل نصحيحات جوهرية .

2-10-10

في المصطفى

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا
فرع: الفقه وأصوله
شعبة: الأصول



الحكم الوارث
على خلاف القياس

بَحْثُ مَقْدَمِ لَيْلِ دَرَجَةِ
الدَّكْتُورِ أَلِ

بائشرف

صاحب الفضيلة

11-11-11

اللَّهُ تَعَالَى لَكَ نُورًا أَنْ غَدَرْتَهُ إِلَى ابْنِ سِنَةَ

اعداد الطالب

فاطمہ حسنین عمر بنحو



012.7-12.0

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِزْنِ سَعِيدٍ

الحق كرمنا

" المقدمة "

الحمد لله الذي كرم الإنسان بالعقل وشرفه بخلافته على الأرض ،
 وأنعم عليه ببعثه الرسل مبشرين ومنذرين ، وولى الله وسلم على سيدنا محمد
 المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين الذين آزره ونصروه
 ونشروا دينه ، وعلى من سار على نهجهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين .
 وبعد ،

يأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون ، ويحفظ شريعته محكمة نقية
 من كل سوء ، وينصر عباده المؤمنين ماداموا ملتزمين بها عاملين بأحكامها
 ولقد جاء القرآن مبيناً ومفصلاً للأحكام كما قال تعالى :

" وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ " (١)

وما من أمر في القرآن احتاج إلى البيان إلا وقد بينه الرسول صلى الله عليه وسلم
 سواء كان ذلك بنص أم قياس .

وهو بإقامته القياس دليلاً على الأحكام استوعب كل ما جدد في حياة المسلمين
 في كل عصر فلم يتركهم في حاجة إلى استجداء الشرق أو الغرب قانوناً يحكمون
 به، بل أغناهم عن ذلك وجعلهم خلفاء الأرض طالما لم يرضوا عن هذا الدين
 بديلاً :-

" وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا
 اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ
 خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا " (٢)

(٢) النور آية (٥٥) .

(١) النحل آية (٨٩) .

وقد أنعم الله علينا بمنهل عذب نستقي منه العلوم النافعة في الدارين وأمدّه بمن يرفده من خيرة علماء العالم الإسلامي اليوم في العلوم الشرعية حيث أعطوا الطلاب بسخاء وكرم من علمهم العميق وتوجيهاتهم التربوية القيمة الكثير الكثير ، وبوجود جامعة أم القرى بمكة المكرمة تيسر الطريق العلمي وخاصة لطلاب العلوم الشرعية الذين وضعت هذه الكنوز الثمينة بين أيديهم بعد أن بذل السابقون في تصنيفها الجهد الكبير ، ورحلوا لجمعها المسافات الطويلة الشاقة ، وأفنوا أعمارهم فيما يشرفهم ويكرمهم عند ربهم يوم القيامة حينما يسألون عن عمرهم فيما أفنوه .

أليس هذا هو الطريق الذي قال عنه صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ بِهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ " (١) "وَأَنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَضَعُ أَجْنَحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رَضًى بِمَا يَصْنَعُ " (٢).

وبتوفيق من الله انضمت إلى هذه الحلقة العلمية المباركة التي ما انعقدت بنية خالصة لوجهه تعالى إلا حفتها الملائكة وغشيتها الرحمة ، وذكر الله الجالسين فيها في الملأ الأعلى ، ورحلت أشبع النفس والعقل بثمارها الطيبة الكريمة فاستوقفتني دوحة الأصول بدقتها وقواعدها الجامعة بين المعقول والمنقول ، وبعمق عقول العلماء الذين زينوها بأزهار من أفكارهم النيرة فكانت كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء ، لتثمر فيما بعد فقهاً شرعياً مضبوطاً لا يدخل الهوى في

(١) رواه الترمذي في سننه ج ٤ ص ١٢٧ باب : فضل طلب العلم ، وقال عنه : حديث

حسن صحيح .

(٢) رواه أبو داود في سننه ، أنظر سنن أبي داود بشرح عون المعبود ج ١٠ ص ٧٣

قال المنذرى : والحديث أخرجه ابن ماجة وأخرجه الترمذي ، واختلف في أحد

رواته وهو قيس بن كثير .

استنباطاته من نصوص الكتاب والسنة .

ورحت أدقق النظر فيها في مرحلة الماجستير حتى إذا جاء دور كتابة الرسالة أمسكت ببعض أوراقها أقلبها لأقرأ فيها عظمة هذه الشريعة التي تتجلى في عظمة من حفظ علومها من العلماء ، وقد زادني ذلك شوقاً إلى أن أستفيد من معلوماتها في مرحلة الدكتوراه ، والحقيقة أنني تهيبت ذلك ، ورغم أنني ألقيت نظرة في أوراقها ، وحاولت جهدي أن تكون فاحصة ، لكن أنني يكون النظر الفاحص بالعلم المضيئ ١٤ .

وشدني القياس ، ورغبت في الكتابة عنه فهو الباب الذي يدخل الكثير من الأمور المستجدة اليوم - وما أكثرها - إلى دائرة الأحكام الشرعية فيلقى عليها الضوء من مشكاة الكتاب والسنة ، والمسلمون في حاجة إلى من ينير لهم الطريق ، ويعطيهم حكم الإسلام فيها ، فيحفظ لهم دينهم من كل وافد غريب يحاول النيل منه بأفكار براقية أو مصطلحات حديثة .

لكن ما الذي أكتبه في القياس ١٥ ؟

نعم تحيرت فأنا ما زلت طالبة تحتاج إلى من يأخذ بيدها في هذا العلم الدقيق ، وإذا بأستاذي الفاضل الشيخ أحمد فهمي أبو سنة - يضع يدي على موضوع شغل الأصوليين طويلاً وهو :

" الحكم الوارد على خلاف القياس "

فهذا النوع من الأحكام شغل قسماً كبيراً من العلماء المتقدمين والمتأخرين ، إذ منهم من نظر إلى الأحكام الشرعية واعتبرها قواعد عامة ، وما جاء مستثنى منها يكون حكماً وارداً على خلاف القياس ولا يقاس عليه ، وهذا رأي المتقدمين . أما الشيخ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من المتأخرين فذهب إلى أنه ليس هناك حكماً وارداً على خلاف القياس ، مما كان له آثاره الفقهية في المجال التطبيقي .

(٨)

وفى موضوعى هذا حاولت أن أبين الأساس الأصولى الذى بنى عليه هذا
الخلافاً ، وما بنى على هذا الخلافاً من المسائل الفقهية ، وهو موضوع يفرد بالدراسة
لأول مرة بحمد الله وتوفيقه ، واقتضى ذلك أن تكون خطة البحث واقعة فى
خمسة أبواب كالتالى :

الباب الأول :

تعريف القياس وأركانه •

وتحتة ثلاثة فصول

الفصل الأول :

فى تعريف القياس •

الفصل الثانى :

فى أركانه •

الفصل الثالث :

فى الحكم الشرعى •

وتحتة المباحث الآتية :

المبحث الأول :

تعريف الحكم الشرعى مع شرح التعريف •

المبحث الثانى :

شروط حكم الأصل •

المبحث الثالث :

أقسام الحكم الشرعى •

المبحث الرابع :

ما يقبل الثبوت بالقياس من هذه الأحكام •

الباب الثانى :

فى تعليل الحكم الشرعى •

وتحتة فصلان :

الفصل الأول :

فى بناء الأحكام على المصالح •

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

فى الحسن والقبح •

المبحث الثانى :

فى المصلحة والمفسدة •

المبحث الثالث :

فى التعليل بالمصالح والعلل •

الفصل الثانى :

انقسام الأحكام عند القائلين بالتعليل إلى معللة وتعبدية •

الباب الثالث :

فى العلة - معناها - وبعض شروطها •

وتحتة ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

فى معنى العلة ، واختلاف العلماء فيه •

الفصل الثانى :

فى بعض شروطها :

* المناسبة ، وأثر المقاصد فيها •

* لا مناسبة إذا كان المقصد مناقضا لغلبة المفسدة .

* اشتراط التأثير ، ومعناه واختلاف العلماء فيه .

* القصر والتعدي .

* اشتراط الإطراد في العلة .

الفصل الثالث :

في اتحاد العلة وتعددتها ، والترجيح بين العلل .

الباب الرابع :

الحكم الوارد على خلاف القياس وعلى وفقه .

وتحتة ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

في معناهما وأمثليتهما .

الفصل الثاني :

اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد على خلاف القياس

وثمره الخلاف .

الفصل الثالث :

الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان .

وتحتة ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

معنى الاستحسان في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني :

الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف

القياس والاستحسان .

المبحث الثالث :

موقف ابن تيمية رحمه الله من

• الاستحسان

الباب الخامس :

في أحكام اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس •

" وتحتة خمسة فصول " :

الفصل الأول :

• في بعض مسائل العبادات •

المسألة الأولى :

• التطهير من النجاسات •

المسألة الثانية :

• بقاء صوم المفطر ناسيا •

المسألة الثالثة :

• إيجاب الزكاة في خمس من الإبل دون الكثير من الخيل •

المسألة الرابعة :

• المضي في الحج الفاسد •

الفصل الثاني :

• في بعض المسائل المالية :

المسألة الأولى :

• السلم •

المسألة الثانية :

• بيع الزروع المتلاحقة الثمار والمغيبة الأصول •

المسألة الثالثة :

• بيع العرايا •

المسألة الرابعة :

• بيع المصرة •

المسألة الخامسة :

• المزارعة •

المسألة السادسة :

• الأخذ بالشفعة جبراً على المشتري •

المسألة السابعة :

• الانتفاع بالمرهون •

الفصل الثالث :

من مسائل الأسرة :

• " الحكم في امرأة المفقود عند حضور زوجها " •

الفصل الرابع :

في بعض مسائل الجنايات :

المسألة الأولى :

• قطع يد السارق في ثلاثة دراهم دون المختلس •

المسألة الثانية :

• تحمل العاقلة لدية الخطأ •

فصل ختامى :

في بعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة والواقع أنها على

• وفقها •

• وتحتة ثلاثة مباحث •

المبحث الأول :

• فى بعض مسائل العبادات •

المسألة الأولى :

• غسل الشبوب من بول الصبية دون الصبى •

المسألة الثانية :

• الجمع بين الماء والتراب فى التطهير •

المسألة الثالثة :

• التفريق بين الأموال فى مقادير الزكاة •

المسألة الرابعة :

• إيجاب قضاء الصوم على الحائض دون قضاء

• الصلاة •

المبحث الثانى :

• فى بعض مسائل الأسرة •

المسألة الأولى :

• إباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأول وحرمتها

• بعد الطلاق الثالث حتى تتزوج غيره •

المسألة الثانية :

• إحداد المرأة على زوجها زمانا أكثر من

• إحدادها على أبيها •

المبحث الثالث :

في بعض مسائل الجنايات .

المسألة الأولى :

قطع اليد في ربع دينار والحكم بأن ديتهـا

نصف دية الإنسان .

المسألة الثانية :

الحد في القذف بالزنا دون القذف بالكفر .

المسألة الثالثة :

الاكتفاء بشاهدين في القتل دون الزنا .

الخاتمة :

في أهم نتائج البحث .

وقد سرت في دراستي لمسائل البحث على المنهج الآتي :

أولا : في الناحية الأصولية :

(١) عند ذكر التعريف في الاصطلاح اكتفيت بذكر

التعريف الذي يخلو من الاعتراضات مع شرحه وإخراج محترزاته .

(٢) إذا كانت هناك اعتراضات عليه . ذكرت أكثرها

وجاهة ثم أردفتها بالجواب عليها .

(٣) حاولت جهدي ذكر الأمثلة في كل مسألة اتحدث

عنها لأنه بالمثال يتضح المقال .

(٤) عند ذكرى لشروط القياس اقتصررت على أهم

هذه الشروط مما يتعلق بموضوع البحث .

(٥) هناك بعض المسائل الفقهية التي ذكرتها في

الأمثلة ستأتي موسعة إن شاء الله في الباب التطبيقي وقد أشرت إلى ذلك في مكانه .

(٦) عند ذكر آراء الأصوليين في مسألة ما قمت

باستعراض الآراء المهمة وأوردت أدلتها ثم ناقشت هذه الأدلة مرجحة للرأي الأقوى دليلاً مع التعليل .

(٧) لدى ذكرى لشروط العلة ذكرت منها ما يتصل

بموضوع البحث .

ثانياً: في الناحية الفقهية :

(١) اتبعت أسلوب الموازنة بين المذاهب الفقهية

بالنسبة لموضوعي . وحاولت مراعاة الترتيب الزمني لها فالحنفية أولاً ثم المالكية ثم الشافعية فالحنابلة .

(٢) ذكرت الأدلة التي استدلت بها كل مذهب من

كتبهم ، وأحيانا أكتفى بأهمها .

(٣) حاولت تخريج ما استدلوا به من الأحاديث والآثار

فما عثرت عليه في كتب الصحيحين اكتفيت بوروده فيهما ، وما لم أعثر عليه فيهما التمسث تخريجه من كتب التخريج الأخرى ، وإذا تكرر هذا الحديث أحلت على ما ذكرت أولاً .

(٤) اكتفيت في الناحية الفقهية ببعض المسائل في

كل باب دون الاستقصاء لأن الغرض هو إثبات الوجود التطبيقي للحكم

الوارد على خلاف القياس . وبيان وجهة نظر المثبتين والنافيين له .

(٥) في نهاية كل مسألة حاولت ترجيح الرأي السدي

يتمشى مع الأساس الأصولى للموضوع ، فأحياناً يكون الحق فى جانب الجمهور وهو الطرف المثبت لوجود الحكم الوارد على خلاف القياس وأحياناً يكون الحق بجانب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم النافيين له .

(٦) أفردت الفصل الختامى لذكر المسائل التى يظن

مجيئها على خلاف الحكمة .

وبعد :

فقد حاولت فى خلال الزمن الذى كتبت فيه هذه الرسالة أن أسير فى هذا الموضوع سير المتأنى فى دراسته ، الباحث وراء القواعد الراسخة والحجج الصحيحة فيه ، وقد حطت الرحال بساحل بحر الفقه ، فإذا به بحر زاخر ترفده المذاهب الفقهية المختلفة بآراء مستمدة من الكتاب والسنة ، وحاولت أن أتجول فيه بزورقى الأصولى ، وبرفقة أستاذى الكريم ، وما اصطدته من لآلئه النفيسة وجواهره الكريمة ، أرجو من الله أن يتقبله منى ويعفو عما صاحبه من بعض الغث الذى لا يخلو منه الجهد البشرى ، فما كان صواباً فمن الله وما كان خطأً فمنى واستغفر الله .



سر شکر و تقدیر

شكر وتقدير

الحمد لله الذى بفضلہ تتم الحاصلات وتدوم بشكره النعم ، ومصدق

الله فى قوله الكريم :

" وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا " (١)

فلك ربى الثناء والحمد على ما أعطيت وأغدقت ، ولك الشكر على ما سهلت ويسرت ،
وجزى الله خيراً كل من أسدى لى معروفاً تربيةً وتعليماً وتوجيهاً ، ومساعدةً
فى رحلتى العلمية الطويلة .

وأخص بالشكر الشيخ الكريم الدكتور / أحمد فهمى أبو سنة / الذى سعدت برفقته
العلمية منذ مرحلة الدراسات العليا المنهجية فكان نعم المربى والمعلم ، فجزاه
الله عن العلم وطلابه أفضل مايجزى المحسنين من خيرى الدنيا والآخرة ، وجعل
له الأجر والثواب جزاء هذا العطاء السخي .

وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ أُعْطِيَ عَطَاءً فَوَجَدَ فَلْيَجْزِ

بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُثْنِ بِهِ ، فَمَنْ أَثْنَى بِهِ فَقَدْ شَكَرَهُ ، وَمَنْ كَتَمَهُ فَقَدْ كَفَرَهُ " (٢)

فانى أتوجه بالشكر الجزيل للمسؤولين فى جامعة أم القرى ، وفى الرئاسة العامة
لتعليم البنات الذين يسروا متابعة رحلتى العلمية ، وأسأله عز وجل أن يديم
علينا نعمة الأمن والإيمان فى ظل شرعه الكريم ، وأن يعيننى فى رحلة العطاء
العلمى ويجعل هذا العلم شاهداً لنا لا علينا ، والحمد لله رب العالمين .

(١) النساء آية (١١٣) .

(٢) أخرجه..أبو داود فى سننه ج ١٣ . ص ١٦٦ فى كتاب الأدب / باب : فى شكر

الباب لهذا

في تعريف القياس وأركانه
وتحت ثلاث فصول

الفصل الأول :

في تعريف القياس

الفصل الثاني :

في أركانه

الفصل الثالث :

في الحكم الشرعي .

تعريفه .

وشروطه .

وأقسامه .

وما يقبل الثبوت بالقياس منها .

الفصل الأول

- في تعريف القياس في اللغة والاصطلاح .
وتحت المباحث الآتية :
 - المعنى اللغوي للقياس .
 - القياس في اصطلاح الأصوليين .
 - شرح التعريف .
 - إخراج المحترقات .

الفصل الاول

" فى تعريف القياس "

=====

القياس فى اللغة يأتى بمعنيين:

الأول :

التقدير : أى معرفة قدر أحد الشيئين بالآخر - مثل :

• قست الأرض بالقصة ، والشوب بالذراع .

جاء فى معجم الصحاح ^(١) للجوهري ^(٢) :

" قست الشيء بالشيء : قدرته على مثاله ،

ويقال : بينهما قيس رمح وقاس رمح أى قدر رمح "

والمعنى الثانى : ^(٣)

المساواة • يقال : الطالب لا يقاس بأستاذه أى لا يساويه

وقد يأتى القياس بمعنى المجموع من التقدير والمساواة

مثاله :

• قست هذا الشوب بذاك أى قدرته به فساواه .

(١) معجم الصحاح ج ٣ ص ٩٦٨ .

(٢) هو إسماعيل بن حماد الجوهري ، لغوى ، أديب ، أصله من بلاد الترك من فاراب ، وصل إلى

العراق ، وقرأ العربية على أبي على الفارسي وأبي سعيد السيرافي ، سافر إلى الحجاز وطوف بلاد ربيعة ومضر وأجهد نفسه فى الطلب ، ومن تصانيفه : الصحاح هو معجم جمع فيه نحو

(٤٠) ألف كلمة رتبها على حروف الهجاء ، وكتاب المقدمة فى النحو وكتاب فى العروض .

توفى بنيسابور سنة ٣٩٣ هـ . معجم المؤلفين ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١١٧ .

أما القياس فى اصطلاح الأصوليين فمنظور إليه من ناحيتين :

الناحية الأولى :

معناه باعتباره دليلا من الأدلة التى نصبها الشارع للأحكام

كالكتاب والسنة .

ومن الناحية الثانية :

معناه من حيث إنه عمل المجتهد لأنه باجتهاده يظهر الحكم

ويكشفه بالقياس .

وقد عرفوه بالاعتبارين ولكننى سأكتفى بتعريفه بالاعتبار الأول لعدم

الحاجة إلى الاعتبار الثانى فى موضوعنا .

معنى القياس بالاعتبار الأول :

يعرّف بهذا الاعتبار بأنه :

" مساواة محل آخر فى علة حكم شرعى له لا تدرك هذه العلة من

نصه بمجرد فهم اللغة " (١)

شرح التعريف :

=====

المراد بالمحلين : الفرع والأصل المنصوص على حكمه أو المجمع عليه

كما فى قولنا : " الأرز مقيس على البرّ فى الربوبية

بعلة الطعم " . فالبر هو الأصل والأرز هو الفرع .

العلة : الوصف الظاهر المنضبط الذى شرع الحكم عنده كالطعم

فى المثال السابق .

والمراد بمساواة الأصل والفرع فيها : المساواة فسى

أصلها لا فى قدرها لجواز أن يكون قدر العلة فى الفرع

أقوى منه فى الأصل وهو المعروف بالقياس الجلي . (١)

الحكم : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء

أو التخيير أو الوضع .

الشرعي : هو الثابت بالشرع وهو صفة للحكم يثبت للأصل بنص أو

إجماع ثم يتعدى إلى الفرع لوجود علّة فيه ، فقولنا فى

التعريف " له " أى للمحل الذى هو الأصل .

ولا تدرك : أى لا تعرف تلك العلة .

من نمه : أى من دليل حكم الأصل . وهو إما نص من كتاب أو سنة

وإما إجماع .

بمجرور فهم اللغة : العلة اللغوية هى التى يفهمها كل من يفهم معنى اللغة

ولست هذه هى المرادة فى باب القياس ، بل المتراد

العلة الشرعية الاجتهادية وهى التى تحتاج فى فهمها

إلى تأمل واجتهاد .

المحترز عنه بالتعريف : (٢)

خرج بوصف الحكم بالشرعى : مالىس بشرعى كالحكم

العقلى واللغوى ، فإن الحكم العقلى إنما يكون فى قياس عقلى والحكم

اللغوى إنما يكون فى قياس لغوى فيكون الغرض من وصف الحكم بالشرعى

إخراج القياس العقلى واللغوى ، ويأتى الكلام عنهما .

وخرج بقولنا : " بمجرد فهم اللغة " : مفهوم الموافقة وهو دلالة

(١) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٢) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١١٧ .

اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، وموافقته له نفياً أو إثباتاً لاشتراكهما في علة تدرك من اللفظ بمجرد معرفة اللغة دون الحاجة إلى بحث واجتهاد^(١) كدلالة قوله تعالى : " إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا " (٢) على حرمة إحراق مال اليتيم لأن العلة من النهي عن أكله هي :
إضاعته على اليتيم وظلمه .

وهذه العلة المفهومة لغة ثابتة في إحراقه بمجرد فهم اللغة .
" وسمى مفهوم موافقة لأن المسكوت عنه موافق للمنطوق في الحكم " (٣)
ومفهوم الموافقة يسمى : بدلالة النص عند الحنفية .
* هل المراد بالقياس المعرف هنا هو القياس الصحيح أو ماهو أعم من الصحيح
والفاسد ؟ :

في الواقع يمكن أن يكون المعرف بهذا التعريف هو القياس الصحيح وبناء عليه يكون المراد بالمساواة بين الأصل والفرع هو المساواة في الواقع الشرعي سواء وافق ذلك نظر المجتهد أم لا .
وهذا هو المتبادر منها عند الإطلاق لدى طائفة " المخطئة " لأن المخطئة يرون أن المجتهد يخطئ في اجتهاده ويصيب فإذا أثبت حكماً بالقياس بناء على اعتقاده المساواة بين الأصل والفرع فقد يكون مصيباً في هذا الاعتقاد وقد يكون مخطئاً .

وعلى رأي المصوبة الذين يقولون : " كل مجتهد مصيب " تجب زيادة

(١) المستصفى ج ٢ ص ١٩١ ، وإرشاد الفحول ص ١٧٨ .

(٢) سورة النساء آية (١٠) .

(٣) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص ١٤١ ، وانظر حاشية السعد على شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧١

(٤) المنتهى ص ١٢٢ ، وشرح القاضي عضد الملة والدين على المنتهى ج ٢ ص ٢٠٥ .

عبارة : " في نظر المجتهد " على التعريف فيقال : (١)

" مساواة فرع لأصل في نظر المجتهد ... الخ .. " لأن ترك

هذا القيسد يصرف المساواة إلى المساواة في الواقع .

=====

(١) المنتهى ص ١٢٢ ، وشرح القاضي عماد الملة والدين على المنتهى ج ٢ ص ٢٠٥ .

الفصل الثاني

في أركان القياس

الركن الأول :

الأصل .

الركن الثاني :

الفرع .

الركن الثالث :

حكم الأصل .

الركن الرابع :

الوصف الجامع .

الفصل الثانى

" أركان القياس "

أركان الشيء (١) :

أجزائه الداخلة فى حقيقته فلا يتحقق إلا بها بخلاف الشروط

فإن وجود الشيء متوقف على وجودها غير أنها خارجة عن حقيقته .

وللقيام بأركان أربعة هى :

- ١- الأصل .
- ٢- والفرع .
- ٣- وحكم الأصل .
- ٤- والوصف الجامع .

الركن الأول : الأصل

والأصل لغة: (٢)

ما يبنى عليه غيره كقولنا : إن معرفة الله أصل

فى معرفة رسالة الرسول من حيث إن معرفة الرسول صلى الله عليه وسلم تبنى

على معرفة المرسل .

وامتلاحا : (٣)

يطلق على معان منها :

- (١) شرح العضد على المنتهى ج ٢ ص ٢٠٨ .
- (٢) القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٢٨ .
- (٣) مسلم الثبوت ج ١ ص ٨ ، والاحكام للآمدى ج ٣ ص ٢٧٣ .

(١) الراجع كما يقال : " الكتاب أصل بالنظر إلى القياس "

أى مقدم عليه .

(٢) والقاعدة كما يقال : " الأمر للوجوب " أصل من أصول علم

أصول الفقه . " والفاعل مرفوع " أصل

من أصول علم النحو .

وفى باب القياس :

اختلف الأصوليون فى معناه (١)

فقال أكثر الفقهاء والنظار :

هو المحلل المشبه به كشرب الخمر

فى قولنا : " النبيذ كالخمر فى الحرمة " بجامع الإسكار فى كل .

وقالت طائفة :

هو حكم الأصل كحرمة شرب الخمر فى المثال

السابق .

وقال المتكلمون :

هو دليل حكم الأصل كقوله تعالى : " فهل أنتم

منتهون " (٢) دليلا على حرمة شرب الخمر .

وكل من هذه المعانى الثلاثة متفق مع المعنى اللغوى وهو " مسا

ينبنى عليه غيره " لأن الفرع مبني على الأصل ، وحكم الفرع مبني على حكم

الأصل ، وحكم الأصل مبني على دليله .

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٢٤ .

(٢) المائدة آية (٩١) .

الركن الثاني :

(١) الفرع :

وقد اختلفوا في معناه :

(١) فمن قال : إن الأصل هو المحل أى شرب الخمر في المثال السابق .

قال : إن الفرع هو المحل وهو شرب النبيذ .

(٢) ومن قال : إن الأصل هو الحكم قال : إن الفرع هو الحكم .

ولم يقل أحد إن الفرع هو الدليل لأن دليل الحكم في الفرع هو

القياس .

الركن الثالث :

" حكم الأصل " وسيأتى الكلام عنه بالتفصيل إن شاء الله في الفصل

التالى .

الركن الرابع :

(٢) الوصف الجامع

كالإسكار في المثال السابق ويأتى تعريفه :

أ - وهو إذا كان مستنبطاً : فرع حكم الأصل لأنه مبنى عليه ، وفى نفس

الوقت هو أصل لحكم الفرع لكون الحكم مبنياً عليه وهو - أى الوصف -

معرف له .

ب - أما إذا كان الوصف منصوباً فإنه يكون مبنياً على النص الدال عليه

لا على الحكم .

وأما حكم الفرع :

فهو ثمرة القياس وليس ركناً له لأنه النتيجة

التي تم التوصل إليها .

(١) شرح العبد على المنتهى ج ٢ ص ٢٠٨ .

(٢) تيسير التحرير ج ٣ ص ٢٧٦ ، التقرير و التحبير ج ٣ ص ١٢٤ .

الفصل الثالث

في الحكم الشرعي

وتحت المباحث الآتية :

المبحث الأول :

تعريف الحكم الشرعي مع شرح التعريف .

المبحث الثاني :

شروط حكم الأصل .

المبحث الثالث :

أقسام الحكم الشرعي .

المبحث الرابع :

ما يقبل الثبوت بالقياس من هذه الأقسام .

" المبحث الاول "

(١) الحكم الشرعي

=====

تعريفه:

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً

أو وضعاً "

شرح التعريف :

الخطاب : هو الكلام الموجه نحو الغير للإفهام ، فليس المراد به

هنا المصدر ، وإنما المراد به المخاطب به فيكون من باب

إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول على سبيل المجاز .

المتعلق : المراد بالتعلق الارتباط أى ارتباط الحكم بفعل المكلف .

مثاله :

قوله تعالى : " وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ " . (٢)

فإن الحكم المفهوم من قوله تعالى : " وأقيموا "

إيجاب إقامة الصلاة ، وفعل المكلف : إقامة الصلاة .

إذن هناك ارتباط بين الإيجاب وهو الحكم وبين الإقامة

وهي فعل المكلف .

بأفعال : " الأفعال " جمع فعل وهو ما صدر عن الإنسان سواء :

أ (أكان من أفعال القلب كوجوب الإيمان والنية في العبادات .

ب) أم كان من أفعال الجوارح كالنطق بالشهادتين والصلاة والصيام

(١) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ج ١ ص ٤٧ ، فواتح الرحموت ج ١ ص ٥٤ .

(٢) البقرة آية (١١٠) .

المكلفين : جمع مكلف وهو البالغ العاقل .

اقتضاء : الاقتضاء معناه الطلب ، وهو عام ويشمل :

(١) طلب الفعل الجازم وهو الإيجاب مثاله :

قوله تعالى :

" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا "

جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " (١)

(٢) ويشمل طلب الفعل غير الجازم وهو الندب . مثاله :

قوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ "

أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا " (٢)

(٣) ويشمل طلب الكف الجازم وهو التحريم . مثاله :

قوله تعالى :

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا "

بِالْحَقِّ " . (٣)

(٤) ويشمل طلب الكف غير الجازم وهو الكراهة . مثاله :

مارواه البخارى ^(٤) بسنده إلى المغيرة ^(٥) بن شعبة قال :

(١) سورة المائدة آية (٣٨) .

(٢) سورة النور آية (٣٣) .

(٣) سورة الأنعام آية (١٥١) .

(٤) رواه البخارى فى كتاب الرقاق / باب مايكره من قيل وقال ج ١١ ص ٣٠٦ بشرح فتح البارى .

والبخارى هو : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى الامام الحافظ ، صاحب كتاب " الصحيح "

الذى يعتبر أصح كتاب بعد القرآن ، ألفه فى ستة عشر عاما ، وكان يقول : انتقيته من ستمائة

ألف حديث ، وما وضعت فيه حديثا حتى اغتسلت وصليت ركعتين ، توفى سنة ٢٥٦ هـ .

وفيات الأعيان ج ٤ ص ١٨٨ .

(٥) المغيرة بن شعبة بن أبى عامر بن مسعود يكنى بأبى عبد الله ، أسلم قبل عمرة - =

" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن قيل وقال

وكثرة السؤال .. الحديث .

أو تخييرا : التخيير هو الإباحة وهى تخيير بين الفعل والترك . مثاله :

قوله تعالى :

" وَإِنَّا حَلَلْتُمْ فَأَصْطَادُوا " (١)

أو وضعاً : الوضع هو جعل الله تعالى الفعل سبباً للحكم أو ركناً

فيه أو شرطاً له أو مانعاً منه ، أو جعله صحيحاً أو فاسداً .

فمثال السبب :

روية هلال رمضان فإنه سبب فى وجوب صيامه

لقوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنَّا رَأَيْتُمُوهُ فَصُومُوا ، وَإِنَّا

رَأَيْتُمُوهُ فَافْطَرُوا ، فَإِنْ أَغْمِيَ عَلَيْكُمْ فَعِدُوا ثَلَاثِينَ " (٢)

ومثال الركن :

طواف الإفاضة لقوله تعالى :

" وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ " (٣)

(==) الحديبية وشهدا بيعة الرضوان وله فيها ذكر . حدث عن النبي صلى الله

عليه وسلم ، كان يقال له : مغيرة الرأى ، شهد الإمامة وفتوح الشام والعراق ، ولاء

عمر البصرة ثم الكوفة ، حضر مع الحكمين فى موقعة صفين ثم بايع معاوية ، توفى

وهو على امرة الكوفة سنة ٥٠ هـ - رحمه الله ورضى عنه ٥ الاصابة ج ٣ ص ٤٥٢ بتصريف .

(١) سورة المائدة آية (٢) .

(٢) أخرجه البخارى ومسلم عن أبى هريرة ، انظر مختصر مسلم فى باب " الصوم لروية

الهلال ص ١٥٦ من كتاب الصوم .

(٣) سورة الحج آية (٢٩) .

ومثال الشرط :

الطهارة فإنها شرط لصحة الصلاة .

لقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ
فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ
وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ " (١)

ومثال المانع :

الحدث فإنه مانع من صحة الصلاة كما

رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طَهْرٍ " (٢)

ومثال الفعل الصحيح :

البيع المستوفى لشروطه (٣) فإنه موجب

لترتب أثره عليه .

ومثال الفعل الفاسد :

البيع الذي لم يستجمع شروطه فإنه غير

صالح لترتب أثره عليه .

(١) سورة المائدة آية (٦) .

(٢) مختصر صحيح مسلم للمنذرى ص ٣٨ كتاب الوضوء / باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور

وابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي ، هاجر وهو ابن عشر سنين

وهو من المكثرين من رواية الحديث ، ومن أئمة الدين ، وعلماء الصحابة ، شهد بيعة

الرضوان ، وامتاز بشدة الورع توفى سنة ٧٣ للهجرة - رحمه الله ورضى عنه .

الاصابة ج ٢ ص ٣٤٧ ، والاستيعاب ج ٢ ص ٣٤١ .

(٣) انظر الروض الندى ص ٢٠٣ ، انظر المبدع في شرح المقنع ج ٤ ص ٧ .

" المبحث الثاني "

شروط حكم الأصل

الشرط : (١)

ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، وكان

خارجا من الماهية .

مثال ذلك : الطهارة .

إذ هي شرط لصحة الصلاة ، فالملا بسلا

طهارة لا تكون صلاة ، ولكن لا يلزم من وجود الطهارة أن تصح الصلاة

لجواز فقد شرط من الشروط الأخرى لصحتها كالنية واستقبال القبلة .

والحكم الشرعى الذى يجرى فيه القياس لابد أن تتوفر فيه شروط معينة وهذه

الشروط ترجع فى الحقيقة إلى القياس إلا أن بعضها موجود فى الحكم وبعضها

فى العلة .

الشرط الأول : (٢)

أن يكون حكم الأصل شرعيا ، فلا يجرى القياس فى اللغة ولا فى

العقليات على الأصح ، لأن الغرض من القياس الشرعى إنما هو

معرفة الحكم الشرعى فى الفرع نفيا وإثباتا فإذا لم يكن

الحكم فى الأصل شرعيا لا يكون الغرض من القياس الشرعى

حاصلا .

(١) تيسير التحرير ج ٢ ص ١٢٩ .

(٢) الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٢٧٨ بتصريف .

والقياس في اللغة : (١)

هو أن يثبت اسم لمعنى لعلّة معينة فيه ثم توجد هذه العلة
في معنى آخر فينتقل هذا الاسم إليه .

مثال ذلك :

الخمير وهي اسم للنبيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ،
وسمى بالخمير لمخامرته وستره للعقل ، وقد وجدت هذه العلة في
منقوع الشعير أو التمر فينتقل الاسم اليه لوجود علة التسمية فيه .
واختلف في جواز اثبات اللغة بطريق القياس ، والأصح : منع جريانه في اللغة
لأن كثيرا من الألفاظ اللغوية وجدت علة التسمية بها في معان أخرى لكن لم
تنتقل هذه الألفاظ اليها .

مثاله :

- (١) " القارورة " التي هي اسم لمقعر المائعات من الزجاج سميست
بذلك لقرار المائعات فيها ، لكن لم ينتقل هذا الاسم إلى ما هو مقعر
للمائعات من غير الزجاج كالفخار مثلا .
- (٢) " وكالأدهم " وهو اسم للفرس سمي بذلك لسواده لكن العرب لم يطلقوا
هذا اللفظ " الأدهم " على الثور الأسود .
- (٣) " وكالأجدل " الذي هو اسم للمقعر سمي بذلك لقوته لكنهم لا يطلقونه
على كل مافيه قوة كالنعامة مثلا .

أما القياس في العقلية : (١)

فمعناه إثبات حكم الأصل في الفرع بناء على ثبوته في الأصل لوجود علته العقلية فيه .

مثال ذلك :

العسل فانه حلو لما فيه من العلة وهي " الحرارة " ثم وجدت هذه الحرارة في التمر والتين فحكم فيهما بالحلاوة بناء على ما فيهما من الحرارة .

وقد اختلف في جريان القياس في العقلية فقال الأكثر : إنه يمتنع لعدم إمكان إثبات العلة وهي المناط للحكم في الأصل ، إذ لا يتأتى هذا إلا بطريق من طرق الإثبات كالاستقراء ، وفي مثالنا السابق لا نستطيع تعليل الحلاوة بالحرارة إلا بعد أن يستقر كل حلو فيوجد حاراً ، وعلى فرض وجود هذا الاستقراء تكون نتيجته : " أن كل حلو حار " وحينئذ يثبت الحكم المطلوب بالاستقراء لا بالقياس . إذ مع الاستقراء لا يوجد أصل وفرع بل الموجود قضية كليّة محكوم فيها على الجميع .

وقال بعض المتكلمين :

يجرى القياس في العقلية إذا تحقق جامع عقلي كالعلة أو الحدّ ، أو الشرط أو الدليل ومثلوا له بالآتي :-
قياس الخالق على المخلوق ، فإن الإنسان وُصف بأنه عالم لما اتصف به من العلم وهي صفة زائدة على ذاته ، وقد وصف الله تعالى نفسه بأنه عالم الغيب والشهادة فيكون وصفه بهذه الصفة لما اتصف به من العلم الزائد على ذاته قياساً على إثبات العالمية للإنسان ، فيثبت لله تعالى صفات زائدة على الذات .

وفى هذا يقول شارح الطحاوية : (١)

" وليس المقصود بالصفة الزائدة عن الذات هنا أن هناك ذاتا مجردة قائمة بنفسها منفصلة عن الصفات الزائدة عليها ، بل المقصود أن الذات الموصوفة بصفات الكمال الثابتة لها لا تنفصل عنها ، وإنما يعرض للذهن ذات وصفة كل واحد ، ولكن ليس فى الخارج ذات غير موصوفة ، فإن هذا محال " .

الشرط الثانى : (٢)

ألا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس .

وسنن القياس : طريقه .

والمراد بهذه الطريق أمران :

الأول :

أن تدرك علة حكم الأصل بالعقل والرأى وتعرف حكمته التى شرع لها .

والثانى :

أن توجد هذه العلة فى الفرع ، ومجموع الأمرين هو الذى يعرف لدى الأصوليين

بالحكم الوارد على وفق القياس .

مثال ذلك :

مارواه النسائى (٣)

(١) انظر شرح الطحاوية ص ٦٤ وشارحها هو العلامة صدر الدين محمد بن علاء

الدين على بن محمد بن أبى العز الحنفى ، ولد سنة (٧٣١ هـ) ، اشتغل بالعلوم

وكان ماهرا فى دروسه وفتاويه ، ولى قضاء دمشق ثم قضاء مصر . من مقدمة الكتاب ص ٨٠

(٢) الاحكام للامام لى ج ٣ / ٢٨٢ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على النسائى ، وهو إمام من أبرز أئمة

الحديث له مصنفات كثيرة ، أشهرها السنن والخصائص . توفى بمكة سنة ٣٠٢ هـ وقيل

بفلسطين . وفيات الأعيان ج ١ ص ٧٧ .

عن كبشة^(١) بنت كعب بن مالك أن أبا^(٢) قتادة دخل عليها - ثم ذكرت كلمة معناها - فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة . فشربت منه فأصغى لها الإناء حتى شربت . قالت كبشة : فرآني أنظر إليه فقال : أتعجبين يا ابنة أخي ؟ فقلتي : نعم . قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَاقِينِ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَاقَاتِ " ^(٣)

فالعلة لعدم نجاستها :

كثرة تنقلها بين الناس والتماقها بهم مما يؤدي إلى

مشقة الاحتراز منها .

وهذه العلة توجد في نظائر الهرة من سواكن البيوت كالفأرة مثلاً .

والمعدول به عن سنن القياس على قسمين :

القسم الأول : (٤)

مألاً يعقل معناه أى علة ، فالأصل أن يكون للحكم علة باعثة على

تشريعه ومقتضيه له كما مثلنا ، لكن أحياناً يتعذر تعليل الحكم

فيقال : إن هذه أحكام تعبدية لا مجال للعقل فيها .

(١) هي كبشة بنت كعب بن مالك الانصارية زوج عبد الله بن أبي قتادة .

قال ابن حبان : لها صحبة وحديثها عن سور الهرة في الموطأ والسنن الأربعة .

الاصابة ج ٤ ص ٣٩٥ .

(٢) هو ربيع الأنصاري والمشهور أن اسمه الحارث وقيل بل اسمه النعمان ، كان يقال له

فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثبت ذلك في صحيح مسلم في حديث سلمة

ابن الأكوع ، توفي - رضى الله عنه بالكوفة في خلافة على سنة ٤٠هـ . الاصابة ج ٤ ص ١٥٩ .

(٣) سنن النسائي / كتاب الطهارة / باب سور الهرة ج ١ ص ٥٥ ، قال الترمذي حديث

حسن صحيح ، وهو أحسن شيء في الباب ، وقد جوده مالك ، ولم يأت به أحد أتم منه .

نصب الراية ج ١ ص ١٣٦ . (٤) تيسير التحرير ج ٣ ص ٢٧٩ .

مثال ذلك :

أ (عدد الركعات في الصلاة .

ب (عدد أشواط الطواف ،

ج (مقادير الزكاة في النقدين ، والخارج من الأرض .

فإن هذه الأمور وأمثالها لا مجال للعقل في فهم عليها ، ولا مدخل

للرأى في مقاديرها .

القسم الثاني: (١)

ما يعقل معناه ولكن لا يوجد هذا المعنى في الفرع .

ولذلك أمثلة منها :

الأول :

شهادة خزيمة^(٢) ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها بشهادة اثنين

تكريما له .

أخرج أبو داود^(٣) في سننه عن عمارة^(٤) بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٢٧ .

(٢) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة الأنصاري الأوسي ، من السابقين الأولين ، شهد بدرا وما بعدها ، جعل الرسول صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين ، قيل أنه قتل بصفين . الإصابة ج ١ ص ٤٢٥ .

(٣) هو سليمان بن الأشعث السجستاني الإمام الحافظ المحدث الفقيه صاحب السنن قال عن نفسه : كتبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة ألف حديث ، توفي بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ .

(٤) هو عمارة بن ثابت الأنصاري أخو خزيمة ، أخرج له أبو داود من طريق شعيب عن الزهري حدثني عمارة بن خزيمة بن ثابت أن عمه حدثه ٠٠٠٠ الخ الحديث المذكور أعلاه . الإصابة ج ٢ ص ٥١٣ .

أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقيضه ثمن فرسه فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي، وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " إن كنت مبتاعا هذا الفرس والابعته " فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال : "أوليس قد ابتعتك منك ؟ • قال الأعرابي : لا والله ما بعتك •

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " بلى قد ابتعتك منك " •

فطفق الأعرابي يقول : هلم شهيدا •

فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته •

فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال : " بم تشهد ؟ " •

فقال : بتصديقك يا رسول الله •

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين (١)

وجه الدلالة :

أنه صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة قائمة مقام شهادة اثنين

وهما نصاب الشهادة في البيع وغيره •

(١) سنن أبي داود ج ١٠ ص ٢٥ / باب إذا علم الحاكم صدق شهادة الشاهد

الواحد يجوز له أن يقضى به •

الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ، ورجال اسناده عند أبي داود ثقات ،

نيل الأوطار ج ٥ ص ١٩٢ • قال صاحب نيل الأوطار في ج ٥ ص ١٩٣ : ولا

يصح الاستدلال بالحديث على قبول شهادة الواحد ، وذكر ابن التين أنه صلى

الله عليه وسلم قال لخزيمة لما جعل شهادته بشهادتين " لاتعد " أى : لا

تشهد على ما لم تشاهده •

والحكمة من ذلك :

أنه لما شهد للنبي صلى الله عليه وسلم بشراء الفرس من الأعرابي
ولم يكن حاضرا هذا الشراء سأل النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال :

(١) "صدقك في خبر السماء أفلا أصدقك في خبر الشراء؟"

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين
تكريماً له .

(٢) قال صاحب عون المعبود :

" شهادة خزيمة قد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادتين
دون غيره ممن هو أفضل منه ، وهذا التخصيص اقتضاه مبادرته دون من حضره من
الصحابة إلى الشهادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد قبل الخلفاء الراشدون
شهادته وحده وهي خاصة له "

والدليل على التخصيص ليس هو النص الوارد عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وحده بل هو مع الدليل منع وجود هذه العلة في غير خزيمة وهي تكريمه
رضي الله عنه ، لأننا لو اكتفينا بالنص لجاز أن يقول قائل :

(١) زاد هذه العبارة ابن سعد في الطبقات كما ذكره في عون المعبود على سنن

أبي داود ج ١٠ ص ٢٧ .

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ١٠ ص ٢٨ بتصريف . وهو للعلامة : أبي الطيب

محمد شمس الحق بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي العظيم آبادي " فقيه حنفى " من

آثاره : اعلام أهل العصر في أحكام ركعتي الفجر " فرغ منه سنة "١٢٩٣" . وكذلك

كتاب " عون المعبود شرح سنن أبي داود " اقتصر فيه على كشف بعض التراكييب والعبارات

ومعاني الكلمات المغلقة لمعرفة معنى الحديث . انظر معجم المؤلفين ج ٩ ص ٦٨ .

" إذا علل هذا الحكم بعللة وجدت في غيره انتقل

الحكم إليه "

فلما امتنع وجود العلة في غيره ثبت اختصاصه

بهذا الحكم " (١).

المثال الثاني: (٢)

قصر الملاة الرباعية من المكتوبة ، فانه لما

امتنع تعليل القصر فيها بعللة متعددة

عللها بالسفر وهو غير موجود في محل

آخر .

وحقيقة هذه العلة :

هى المشقة .

لأنها المعنى المناسب لرخصة القصر ، ولكن المشقة

نفسها لا يمكن ضبطها لتفاوتها من إنسان لآخر ،

ومن وسيلة أخرى من وسائل السفر .

والمنطوق لا بد أن يكون وصفا منضبطا ، فانيطت بالسفر

والمراد به : مشقة السفر ، وهذا الوصف لا يعتمد

إلى غير الأصل كما بيننا ، فكان حكم القصر

(١) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٥١ ، التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٢٧ .

(٢) نفس المرجع السابق .

وارداً على خلاف القياس .

والمثال الثالث :

السلام:

" وهو عقد على موصوف في

الذمة موجد بئمن مقبوض في

مجلس العقد " (١)

وعليه فإنه يكون بيع المفلسين لما ليس

في الملك بالئمن عاجلاً على أن يحمل المشتري

البدل آجلاً بشروط معينة . (٢)

والمقصود بالمفلسين:

المعدومون الذين لا تأتيهم أموالهم

إلا عند جني الثمر وحصاد الزرع أو غيرهما، فيبيعون أموالهم

التي سيحملون عليها بئمن عاجلاً ، وإباحة

السلام معللة بحاجة المفلسين وهذه العللة لا توجد

في غيره .

(١) الإقناع بشرح كشاف القناع ج ٣ ص ٢٨٨ .

(٢) سيأتي ذلك إن شاء الله مفصلاً في الباب الخامس ،

انظر شروط السلام في حاشية المقنع ج ٢ ص ٨٦

ومابعدها .

الشرط الثالث : (١)

أن يكون حكم الأصل ثابتاً غير منسوخ حتى يمكن بناء الفرع عليه
لأن الوصف مبني على الحكم والحكم مستلزم له فإذا نسخ الحكم نسخ الوصف
فلم يوجد في الفرع فلا يتعدى الحكم إليه .

مثاله:

نكاح المتعة:

وهو تزوج المرأة إلى أجل .

وقد كان هذا النكاح مباحاً ومشروعاً في صدر الإسلام ، وإنما أباحه النبي
صلى الله عليه وسلم لهم في غزواتهم ، ولم يباح لهم وهم في بيوتهم ،
ثم حرمه عليهم تحريم تأييد لا تأقيت ، ولم يبق اليوم في ذلك خلاف بين
فقهائ الأئمة وأئمة الأمة إلا شيء ذهب إليه بعض الشيعة . (٢)

روى الربيع (٣) بن سبرة الجهني عن أبيه من حديث طويل (٤) :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف بين الباب والحجر يخطب الناس:
" أَلَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَقْنَيْتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ ، أَلَا وَأَنَّ
اللَّهَ تَعَالَى قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَيَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهَا
وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً " .

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٢١ .

(٢) انظر مجلة البحوث الإسلامية العدد السادس سنة ١٤٠٣ ص ١٨٧ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٦ .

(٣) هو ابن سبرة الذي سبقت ترجمته ، ولم يذكر صاحب الإصابة أكثر من ذلك عنه ، الإصابة

ج ٢ ص ١٤ .

(٤) رواه مسلم في كتاب النكاح باب " نكاح المتعة " ج ٦ ص ١٥٢ بشرح النووي .

يقول الشوكاني رحمه الله : (١)

" وهكذا لو فرض وقوع الإذن منه صلى الله عليه وسلم

بها في موطن من المواطن قبل يوم الفتح كان ذلك منسوخا بالنهي عنها الموبد كما

جاء في حديث سيرة الجهنى". (٢)

فلو جاء اليوم من يقول : (٣)

إن دراسة الشباب المسلم في البلاد الأجنبية ضرورة

تحتم عليه أن يتزوج المرأة إلى المدة التي ينهى فيها دراسته خوفاً من

الوقوع في الفاحشة ثم إذا أراد العودة إلى وطنه طلقها عملاً على إباحة

نكاح المتعة في صدر الإسلام للصحابة وهم في الغزو بجامع الحاجة . نقول

له : إن هذا العمل باطل لأن نكاح المتعة منسوخ وغير معمول به .

فمثل هذا الفعل لا يقاس عليه ، لأن حكمه منسوخ .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٦ ، والشوكاني رحمه الله هو محمد بن علي بن محمد

ابن عبد الله الشوكاني المنعاني اليماني ، فقيه مجتهد وأصولي بارع ، ومحدث تقي

ولد سنة ١١٧٢ هـ ، بصنعاء ، وعرف والده بالشوكاني نسبة إلى شوكان - قرية قريبة

من صنعاء . تفقه رحمه الله على مذهب الإمام زيد ، وتبحر فيه وكان مصدراً للفتيا

فيه ، وهو سلفي العقيدة ، له مؤلفات قيمة ، توفي رحمه الله سنة ١٢٥٠ هـ .

الفتح المبين ج ٣ ص ١٤٤ بتصرف .

(٢) هو سيرة بن معبد بن عوسجة بن حرملة بن سيرة الجهنى أبو ثرية ، صحابي نزل

المدينة ، وأقام بذي المروة ، روى عنه ابنه الربيع ، وذكر ابن سعد أنه شهد الخندق

ومابعدھا ومات في خلافة معاوية ، وقد علق له البخاري وروى له مسلم وأصحاب -

السنن . الإصابة ج ٢ ص ١٤ بتصرف .

(٣) مجلة البحوث الإسلامية العدد (٦) سنة ١٤٠٣ هـ ص ١٨٧ . من مقال

لأحد العلماء في الرد على من ينادي بهذه الدعوة اليوم .

الشرط الرابع: (١)

ألا يثبت حكم الأصل بالقياس ، بل بنص أو إجماع .

مثال الثابت بالقياس :

قياس البرتقال على التفاح بجامع الطعم في كل . ثم يقاس الأصل أى التفاح على البر بجامع الطعم أيضا .
ففى هذا المثال :

حكم الأصل الأول " التفاح " ثابت بالقياس .
ثم قيس عليه حكم البرتقال ، ينتج هنا أنه لا فائدة من الوسيط وهو التفاح
لامكان قياس البرتقال على البر . قال الفقهاء :
إن ذلك تطويل من غير فائدة إذ يمكن من أول الأمر قياس الفرع وهو
"البرتقال " على الأصل الحقيقى وهو " البر " .

لهذا رأى صاحب البديع: (٢)

أن هذا القياس ليس بباطل بل المختار ألا يكون حكم الأصل
ثابتاً بالقياس ، بعداً عن التطويل ، فهو فى هذه الحال شرط أولوى لا شرط صحة
هذا ، إن اتحدت علة الأصل فى القياسين .

أما إن اختلفت العلة فى القياسين فإن القياس باطل بالإجماع

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٣١ .

(٢) هو أحمد بن على بن ثعلب مظفر الدين ، المعروف بابن الساعاتى الحنفى
مذهبا ، كان امسما مصر فى العلوم الشرعية ثقة حافظا متقنا فى الأصول
والفروع .

له مصنفان فى الفقه والأصول منها مجمع البحرين فى الفقه ، وكتاب البديع
فى أصول الفقه جمع فيه بين طريقتى الآمدى وفخر الاسلام البزدوى .
توفى رحمه الله سنة ٦٩٤ هـ .

الفتح المبين ج ٢ ص ٩٤ بتصريف .

كما إذا أراد الشافعي إثبات أن المسلم لا يقتل بالذمي فقال (١) على سبيل الإلزام للحنفي: (٢)

إنه قتل تمكنت فيه الشبهة قياساً على القتل بالمثل الذي تمكنت فيتم
شبهة أيضاً ، ثم يقيس القتل بالمثل على القتل شبه العمد في عدم ثبوت
القصاص للشبهة .

فإن العلة في القياس الأول تمكن شبهة عدم التكافؤ ، والعلة في القياس الثاني
تمكن شبهة العمدية .

فقولهم: يشترط في القياس ألا يكون حكم الأصل ثابتاً بالقياس^٤ يتحقق فيما
إذا اختلفت العلة في القياسين لا فيما إذا اتحدت فإن العلة إذا اتحدت يكون
اشتراط عدم ثبوت حكم الأصل بالقياس شرطاً أولوياً .

الشرط الخامس: (٣)

ألا يكون الدليل على إثبات حكم الأصل دالاً على إثبات حكم
الفرع وإلا فليس جعل أحدهما أصلاً للآخر أولى من العكس ، لأنه في هذه الحالة
يكون الحكم ثابتاً بالنص أو الإجماع لا بالقياس .

=====:

(١) تيسير التحرير ج ٣ ص ٢٨٨ .

(٢) يرى أبو حنيفة أنه لا يثبت القصاص إذا كان القتل بالمثل كالصخرة والهرادة العظيمة
وانما يثبت بالمحدد كالسيف كما يرى الحنفية أن المسلم يقتل بالذمي .
انظر نتائج الأفكار ج ١٠ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .

(٣) الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٢٨٦ .

المبحث الثالث

في أقسام الحكم الشرعي

وتحت مطلبان

المطلب الأول:

أقسام الحكم التكليفي الخمسة وهي:

- . الإيجاب
- . التحريم
- . الندب
- . الكراهة
- . الإباحة

المطلب الثاني:

أقسام الحكم الوضعي وهي:-

- . العلوية
- . السببية
- . الركنية
- . الشرطية
- . المانعية
- . الصحة
- . الفساد

المطلب الاول

" أقسام الحكم الشرعى "

=====

سبق أن عرفت الحكم الشرعى بأنه :

" خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير

أو الوضع " .

ويتبين من التعريف أن الخطاب يشمل نوعين من الحكم هما :-

أ (الحكم التكليفى .

ب) الحكم الوضعى .

أقسام الحكم التكليفى :

ينقسم عند الجمهور إلى خمسة أقسام هى :

١- الإيجاب

٢- التحريم .

٣- الندب .

٤- الكراهة .

٥- الإباحة .

وهذا مأخوذ من تعريف الحكم فى قولنا : " بالافتضاء أو التخيير " .

إذ معنى الافتضاء : الطلب ، ويدخل تحته أربعة أقسام هى :

الإيجاب ، والتحريم ، والندب ، والكراهة .

والإباحة هي المراد : " بالتخيير " :

تعريف لأقسام الحكم التكليفي:

(١) الإيجاب :

- لغة : (١) مصدر أوجب إيجاباً ومعناه : الإلزام .
 واصطلاحاً : (٢) هو طلب الفعل طلباً جازماً .

ومثاله :

مادل عليه قوله تعالى :

" فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ " (٣)

وجه الدلالة:

أن قوله تعالى " فليصمه " يدل على طلب الفعل الذي هو " الصوم " من المكلف على سبيل الجزم .
 والحكم الذي دل عليه الطلب هو :

إيجاب صوم رمضان .

ولقد فهم أن هذا الطلب للفعل على سبيل الجزم من القاعدة الأصولية القائلة : " إن الأمر للوجوب مالم تصرفه قرينة عن ذلك " (٤) كما هو مذهب الجمهور .

(٢) التحريم :

(٥) لغة : مصدر حرّم تحريماً ومعناه : المنع ، ويسمى حظراً .

- (١) مختار الصحاح ص ١٧٨
 (٢) نهاية السؤل ج ١ ص ٧٢ ، تيسير التحرير ج ٢ ص ١٣٤ ، البرهان ج ١ ص ٣٠٨ .
 (٣) البقرة آية (١٨٥) .
 (٤) الاحكام للآمدی ج ٢ ص ٢٠٧ - لمزيد من التفصيل انظر التبصرة ص ٢٦ وما بعدها .
 (٥) مختار الصحاح ص ١٣٢ .

من ذلك قوله تعالى :

" وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ " (١)

وقوله عز وجل :

" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ " (٢)

وامطلاحاً : (٣)

هو طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً .

ومثاله :

مادل عليه قوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ " (٤)

وقوله عز وجل في نفس الآية :

" وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا " (٥)

فان قوله تعالى : " لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ " ، " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ "

دل كل منهما على طلب الكف على سبيل الجزم عن أكل أموال الناس بالباطل

وعن قتل النفس بغير حق .

ولقد فهم أن هذا الطلب للكف الجازم من القاعدة الأصولية القائلة :

" إن النهي للتحريم مالم تصرفه قرينة عن ذلك " (٦)

(١) الأنعام آية (١٤٦) . (٢) التحريم آية (١) .

(٣) منهاج الأصول بشرح نهاية السؤل ج ١ ص ٧٩ ، البرهان ج ١ ص ٣١٠ مسألة

٢٢٠ لمزيد من التفصيل . وتيسير التحرير ج ٢ ص ١٣٤ .

(٤) النساء آية (٢٩) . (٥) النساء آية (٢٩) .

(٦) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٥٦ بتصريف ، التبصرة ص ٩٩ المسألة الثالثة

من باب القول في النهي .

(٣) النصب:

لغة (١) : الدعوة إلى الشيء . يقال : ندبه لأمرٍ فانتدب له

: أي دعاه له فأجاب .

(٢) واصطلاحاً :

هو طلب الفعل على سبيل الرجحان .

ومثاله :

مادل عليه قوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ
إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا " . (٣)

فإن قوله تعالى :

" فَكَاتِبُوهُمْ " دل على طلب مكاتبة الأرقاء عند إيناس الصلاح

والخير منهم .

والحكم :

هو النصب إلى المكاتبة ، والذي دل على أن طلب الفعل للنصب :

هي القرينة الصارفة له عن الإيجاب ، وهو أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لا يجب عليه إخراج ماله من ملكه بالبيع أو بغيره إلا برضاه . (٤)

(٤) الكراهة:

لغة (٥) : مصدر كره كراهة وكرهت إليه الشيء تكريهاً : ضد

حبيته إليه .

(١) مختار الصحاح ص ٦٥١ . (٢) فواتح الرحموت ج ١ ص ٥٧ بتصرف .

(٣) سورة النور آية (٣٣) .

(٤) تفسير القرطبي ج ١٢ ص ٢٤٥ بتصرف ، وانظر كذلك روح المعاني ج ١٨ ص ١٥٥ .

(٥) مختار الصحاح ص ٥٦٩ ، القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٩١ باب الهاء فصل الكاف .

(١) واصطلاحاً :

• طلب الكف عن الفعل على سبيل الرجحان •

مثاله :

مارواه الترمذى (٢) عن كعب بن عجرة (٣) : أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال : " إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَحْسَنَ وُضُوْءَهُ ثُمَّ خَرَجَ عَامِدًا إِلَى الْمَسْجِدِ

فَلَا يُشَبِّكُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ فَإِنَّهُ فِي صَلَاةٍ " (٤)

فالحكم الذى دل عليه النهى هو :

كراهة تشبيك الأصابع من وقت الخروج إلى

• المسجد لأداء الصلاة •

والذى دلّ على أن طلب الكف للكرهية :

هي القرينة الصارفة له عن التحريم حيث

(١) فواتح الرحموت ج ١ ص ٥٧ •

(٢) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الملقب بالترمذى وهو أحد أصحاب السنن

له خبرة واسعة بأسانيد الحديث وعللها ، ألف كتاب الجامع المحيى

توفى سنة ٢٧٥ هـ • وفيات الأعيان ج ٤ ص ٢٧٨ •

(٣) كعب بن عجرة بن أمية بن عدى القضاعى حليف الأنصار ، روى عن النبى صلى الله

عليه وسلم أحاديث عديدة ، وشهد عمرة الحديبية ، وفيه نزلت قصة الفدية ، وفيها

قال كعب : كانت لى خاصة وهى لكم عامة ، سكن الكوفة ، توفى سنة ٥٣ هـ • الاصابة ج ٣ ص ٢٩٧ •

(٤) سنن الترمذى ج ١ ص ٢٣٩ / باب ماجاء فى كراهة التشبيك بين الأصابع فى الصلاة

والحديث أخرجه أيضا ابن ماجه ، وفى اسناده عند الترمذى رجل مجهول وهو الراوى

له عن كعب بن عجرة ، وقد كنى أبو داود هذا الرجل المجهول فرواه عن طريق

سعد بن اسحاق قال : حدثنى أبو ثمامة الخياط عن كعب ، وقد ذكره ابن حبان

فى الثقات وأخرج له فى صحيحه هذا الحديث • نيل الأوطار ج ٢ ص ٣٧٣ •

ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة في قصة ذي (١) اليدين بلفظ :
 "ثم قام إلى خشبة معروضة في المسجد ، فاتكأ عليها كأنه غضبان وشبهك
 بين أصابعه " فذلك يفيد عدم التحريم ، ولا يمنع الكراهة ولكن يبعد أن يفعل
 النبي صلى الله عليه وسلم ما كان مكروها ."

والأولى أن يقال :

"إن النهي عن التشبيك ورد بالفاظ خاصة بالأمة ، وفعله
 صلى الله عليه وسلم لا يعارض قوله الخاص بهم كما تقرر في الأصول " (٢)

(٥) الإباحة:

لغة (٣) : مصدر أباح إباحة وهي الإظهار والإعلان .

ومنه يقال : باح بسرّه إذا أظهره ، وترد بمعنى الإطلاق والأذن

في الفعل .

وامطلاحاً : (٤)

خطاب الله تعالى المخير بين الفعل والترك من غير جزم

ولا ترجيح .

مثاله:

مادل عليه قوله تعالى :

(١) هو الخرباق السلمي ثبت ذكره في صحيح مسلم من حديث عمران بن حصين أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم سلّم في ثلاث ركعات ، فقام إليه رجل يقال له: الخرباق

..... الحديث . الإصابة ج ١ ص ٤٢٢ .

(٢) نيل الأوطار ج ٢ ص ٣٧٤ باب كراهة تشبيك الأصابع في الصلاة .

(٣) مختار الصحاح ص ٦٨ .

(٤) فواتح الرحموت ج ١ ص ٥٧ ، انظر المحصول للرازي الجزء الأول القسم الثاني ص ٣٦٠

" وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ
الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ " (١)

فقد ورد الخطاب في الآية بالإذن في الأكل والشرب حتى وقت الصوم .

اعتسراف : (٢)

=====

وقد يقال إننا نتكلم عن الحكم الشرعي الثابت للفعل وبخاصة ماثبت للأصل
والثابت للأصل المعدى إلى الفرع ليس هو الإيجاب والتحریم اللذين جعلناهما
قسمين للخطاب ، وإنما هما الوجوب والحرمة . فكيف ساغ تعريف الحكم الشرعي
الثابت للفعل بأنه خطاب الله ؟ .
والظاهر أن يقال :

الحكم الشرعي أثر خطاب الله لأن الوجوب والحرمة كل منهما
أثر الخطاب لا نفس الخطاب .

والجواب :

أنه قد قال بهذا الحنفية فعرفوا الحكم بأنه :

" أثر خطاب الله "

وقالوا :

لأن الثابت في الفعل عند الفقهاء أثر الخطاب لا عينه .

(١) البقرة آية (١٨٧) .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ١٣٤ ، نهاية السؤل ج ١ ص ٧٢ .

وأجاب^(١) الشيخ عضد الدين الإيجي^(٢) في شرحه لأصول ابن الحاجب^(٣) :

بأن الإيجاب والوجوب شيء واحد • والتحریم والحرمة كذلك • غير

أنهما إذا نسبا إلى الله تعالى قيل :

" الإيجاب والتحریم "

حيث يقال : أوجب الله ، وحرم الله ، وإذا نسبا إلى فعل المكلف قيل :

" الوجوب والحرمة " • لأننا نقول : فعل واجب • وفعل حرام •

وعلى هذا يكون الثابت في الأصول هو الوجوب والحرمة ، على كل من

الجوابين وهو المعدى إلى الفرع ، لأن كلا من الأصل والفرع فعل للمكلف فإذا

قالوا : " قاس الفقيه النبيذ على الخمر في الحرمة " أرادوا :

قاس شرب النبيذ على شرب الخمر • (٤)

(١) شرح العضد على المنتهى ج ١ ص ٢٢١ •

(٢) هو عبد الله بن أحمد الإيجي الملقب بعضد الدين العلامة الشافعي الأصولي ، ولد بایج بلدة من أعمال شيراز بفارس ، كان كثير المال كبير النفوذ كثير الانعام على طلبته جريئاً في الحق قوى الحجة ، أخذ عنه الكرمانى والتفتازانى ، ومن أشهر تمانيفه شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول والمواقف في أصول الدين • توفى سنة ٧٥٦ هـ •

الفتح المبين ج ٢ ص ١٦٦ بتصرف •

(٣) هو عثمان بن عمر بن أبى بكر بن يونس ، ويلقب بجمال الدين • وشهرته ابن الحاجب كان

أبوه حاجباً للأمير عز الدين يوسك الصلاحى ، فعرف ولده بذلك • ولد سنة ٥٧١ هـ •

كان رحمه الله اماماً فاضلاً فقيهاً أصولياً متكلماً أديباً شاعراً من أشهر مصنفاته :

منتهى السؤل والأمل فى علمى الأصول والجدل ومختصره ، وهو مختصر غريب فى

صنعة بديع فى فنه ، والكفاية فى النحو ، والمقصد الجليل فى العروض • توفى

رحمه الله بالاسكندرية سنة ٦٤٦ هـ • الفتح المبين ج ٢ ص ٦٥ بتصرف •

(٤) انظر التقرير والتحبير ج ١ ص ٢٢٤ بتصرف ، وشرح التوضيح على

التنقيح ج ١ ص ١٤ •

المطلب الثاني

" الحكم الوضعي وأقسامه "

سبق أن قلت إن الحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين :

أ- الحكم التكليفي

ب- الحكم الوضعي

ومضى الكلام في الحكم التكليفي وأقسامه ، والحديث الآن عن الحكم

الوضعي

تعريفه:

يأتى الوضع لغة ^(١) بمعنى الإسقاط والترك والولادة والاقتراء .

من ذلك قولهم : وضع عنه دينه إذا أسقطه ، ووضع عنه الجناية أي أسقطها

ووضعت الشيء بين يديه : إذا تركته هناك .

ووضعت المرأة حملها : إذا ولدته .

ووضع الرجل الحديث : إذا افتراه وكذب فيه فالحديث موضوع .

وامطلاحاً : ^(٢)

" هو جعل الله تعالى الفعل علّة أو سبباً للحكم أو ركناً فيه

أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً " .

فهو يشتمل على أقسام عدة هي :

(١) القاموس المحيط ج ٣ ص ٩٤ . المصباح المنير ج ٢ ص ٣٣٩ .

(٢) فواتح الرحموت بشرح مسلم الشبوت ج ١ ص ٦١ بتصرف .

- أ - العليّة •
- ب - السببية •
- ج - الركنيّة •
- د - الشرطيّة •
- ه - المانعيّة •
- و - المحصنة •
- ز - الفساد •

أ - العلة لغة : (١)

تأتى بمعنى المرض يقال : علّ يعلّ واعتل وأعلّ الله تعالى إذا مرضه .

وتأتى بمعنى السبب كما فى قولهم : اعتل فلان وهذه علته

أى سببه •

وهى على هذا فيها معنى التغيير •

وفى الاصطلاح : (٢)

هى الوصف المؤثر فى الأحكام بجعل الشارع لا لذاته

كالزواج للحلّ والبيع للملك •

ب - والسبب لغة : (٣)

مايتوصل به إلى المقصود ومن ذلك قوله تعالى :

" وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا " (٤)

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢١ •

(٢) المستصفى ج ٢ ص ٢٩٣ ، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل ج ٤ ص ٥٦ •

(٣) مختار الصحاح ص ٢٨١ • (٤) الكهف آية (٨٤) •

أي من كل شيء أرادته طريقا موصلا إليه .

وقيل هو الحبل ، ومنه قوله تعالى :

" فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ " (١)

وجمعه أسباب .

وامطلاحا : (٢)

ما يكون طريقا إلى الحكم من غير تأثير فيه .

ومثاله :

استدلال السارق ومعرفته لمكان المتاع سبب في السرقة ، والسرقة موثرة

في الحكم وهو القطع فقد توسطت العلة بين السبب والحكم .

ج - الركن :

ركن الشيء في لغة^(٣) العرب : جانبه الأقوى وجزء ماهيته .

وامطلاحا : (٤)

ما يتوقف عليه الحكم الشرعي بمعنى أنه يلزم من عدمه

عدم الحكم وكان داخلا في الفعل المتعلق به " .

مثاله في العبادة :

القيام في الصلاة حال القدرة عليه لقوله تعالى :

" وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ " (٥)

(١) الحج آية (١٥) .

(٢) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٧ ، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل ج ١ ص ٩٣ .

(٣) مختار الصحاح ص ٢٥٥ . (٤) تيسير التحرير ج ٢ ص ١٢٨ .

(٥) البقرة آية (٢٣٨) والقنوت هنا هو ترك الكلام في الصلاة . انظر الدر المنثور ج ١ ص ٣٠٦ .

وكذلك الركوع والسجود لقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا

رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَكُمْ تَفْلِحُونَ " (١)

فهذه الأركان داخلية في حقيقة الصلاة وتتوقف عليها صحتها .

ومثال الركن في المعاملة :

ميعة العقد ومحلّه في البيع وغيره فهما داخلان في حقيقة البيع

وتتوقف عليهما صحته ، فكل من الصلاة والبيع فعل تعلق به حكم المحلّة

ويتوقف على ما ذكرت من الأركان وهى داخلية في الماهية .

د - الشرط:

لغة (٢) : إلزام الشيء والتزامه والجمع شروط ، وفى الحديث :

" نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَشُرْطَيْنِ

فِي بَيْعٍ وَرَبْحٍ مَالٌ يُفْمَنُ " (٣)

وامتلاحا : (٤)

مايتوقف عليه الحكم بمعنى أنه يلزم من عدمه عدم الحكم

وكان خارجا عن ماهية الفعل المتعلق به .

مثاله:

الطهارة التى جعلت شرطا لصحة الصلاة لقوله تعالى :

(١) الحج آية (٧٧) . (٢) لسان العرب ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٣) سنن النسائي ج ٧ ص ٢٩٥ فى كتاب البيوع قال الترمذى حديث حسن صحيح وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص . نصب الرأية ج ٤ ص ١٨ -

(٤) تيسير التحرير ج ٢ ص ١٢٩ ، انظر كذلك المغنى فى أصول الفقه ص ٣٤٥ ومابعدها لمزيد

من التفصيل .

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ
وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ " (١).

وقوله عز وجل في نفس الآية :

" وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا " (٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم :

" لَا تَقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طَهْرٍ " (٣)

فإن النصوص الثلاثة تدل على أن صحة الصلاة متوقفة على الطهارة ، بمعنى

أنه يلزم من عدمها عدم الصحة لكن لا يلزم من وجودها وجود الصحة لأنها لا تتحقق

إلا باجتماع شروط الصحة كلها .

هـ - المانع :

المنع في اللغة^(٤) : الحرمان . فالمانع إذن ما يحول دون حصول الشيء .

وامطلاحا : (٥)

الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم .

مثاله :

الأبوة مع القتل العمد فإنها مانعة من وجوب القصاص لقوله صلى الله

عليه وسلم : " لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ " (٦).

(١) المائدة آية (٦) . (٢) المائدة آية (٦) .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٣٨ كتاب الوضوء / باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور .

(٤) المصباح المنير ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٥) جمع الجوامع ج ٢ ص ٩٨ ، شرح المحلى على متن جمع الجوامع ج ٢ ص ٩٨ .

(٦) رواه الترمذى في جامعه ج ٢ ص ٤٢٨ / باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا . ورواه

أيضا وأحمد وابن أبي شيبة ، وعبد بن حميد في مسانيدهم ، قال يحيى بن معين في حجاج بن

لحكمة رآها الشارع وهي أن الأب كان سببا في وجود ابنه فلا يكون

• **الابن سعيبا في عدمه**

المحبة :

(١) في اللغة :خلاف السقــــــــــــم ، وتأتي أيضا بمعنـــــي

البراءة من كل عيب وريب •

وفي الاصطلاح: (٢)

ترتب المقصود من الفعل عليه .

فإذا صلى الإنسان صلاة من الخمس المفروضة مستوفية الأركان والشروط ترتب

عليها حكمها والمقصود منها وهي في العبادات عند الفقهاء :

موافقة أمر الشارع على وجه يندفع به وجوب القضاء في الدنيا وحصول الثواب

في الآخرة •

وأما معنى الصحة في المعاملات :

فهي بالاتفاق ترتب أثر الفعل عليه .

مثاله :

حصول ملك العين وحل الانتفاع بها في البيع .

• وضم ذمة إلى ذمة في المطالبة في عقد الكفالة .

(۴)

وموافقة الأمر وترتب الأثر إنما يتحققان في الفعل إذا استجمع أركانه وشروطه

(==) أظافة أحد رواة الحديث : صدوق ليس بالقوى يدلّس عن محمد بن عبید اللّٰه

نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٩ .

• العرزمي ، والعرزمي متروك

(١) لسان العرب ج ٢ ص ٥٠٧.

(٢) تيسير التحرير ح ٢ ص ٢٣٤ •

(٣) فواتح الرحموت ج ١ ص ١٢٢ •

ز - البطلان أو الفساد :

البطلان في اللغة ^(١) : يأتي بمعنى الضياع والخسران والهزال

ويأتي بمعنى الهدر يقال : دمه بطلا أي هدرا لاحرمته له .

أما الفساد فهو نقيض الصلاح ^(٢) ومنه قوله تعالى :

" وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا " ^(٣)

وفي الاصطلاح : ^(٤)

" عدم ترتب المقصود من الفعل عليه " .

فالمقصود من فعل العبادة كما ذكرنا :

اندفاع القضاء في الدنيا وحصول الثواب

في الآخرة وإذا لم يترتب المقصود من العبادة قيل لها :

عبادة باطلة أو فاسدة .

وهذا يتحقق إذا لم تستجمع العبادة أركانها وشروطها بأن فقدت ركنا أو شرطا .

ومثاله :

• الصوم في رمضان بلا نية

وكذلك في المعاملات :

• إذا لم تستجمع أركانها وشروطها تكون باطلة فاسدة .

• كعدم ترتب ملك الأعيان في عقد البيع .

(١) لسان العرب ج ١١ ص ٥٦ .

(٢) لسان العرب ج ٣ ص ٣٣٤ .

(٣) المائدة آية (٦٤) .

(٤) الاحكام للآمدی ج ٢ ص ٢٧٨ .

• وعدم ترتب ملك المنافع في عقد الإجارة •

فإن فقدت هذه العقود ركنا أو شرطا كانت فاسدة أو باطلة • (١)

هذا عند غير الحنفية •

أما عند الحنفية: (٢)

فإنهم يحكمون بالبطلان في المعاملات إذا لم يستجمع العقد

أركانه ، أما إذا لم يستجمع شروطه فهو فاسد عندهم •

والفرق بينهما :

• أن الباطل غير منعقد أصلا •

• والفاسد منعقد مطلوب الفسخ •

(١) انظر القواعد والفوائد الأصولية ص ١١٠ •

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٣٦ بتصريف •

" المبحث الرابع — "

=====

(١)

ما يقبل الثبوت بالقياس من الأحكام :

اتفق الفقهاء على أن العلل والشروط والأحكام التكليفية

وأوصاف كل منها لا تثبت في الفرع ابتداءً من غير أصل مقيس عليه ثابت حكمه بنص أو

إجماع لأن هذا يكون نمياً للشرع بالرأى .

مثال الأحكام التكليفية :

• مشروعية التنفل بركعة واحدة ووجوب صلاة الوتر عند الحنفية " .

والفرض في الصلوات الخمس ، والفرض الكفائي في صلاة العيدين .

ومثال العلة :

ربا النساء فإن علته القدر والجنس فلا تثبت بالرأى ابتداءً أن الجنس

علة للربا بل هو ثابت عند الحنفية بدليل أنه شبهة العلة فيثبت بما

تثبت به العلة . (٢)

ومثال الوصف :

وجوب الزكاة علته أن يملك المسلم النصاب ، وصفة هذا النصاب

في زكاة الحيوان أن يكون من السائمة فالسوم هنا صفة للعلة .

ومثال الشرط :

وجود شاهدين في عقد النكاح ، والعدالة والذكورة وصف للشرط فكل

هذا لا يمكن أن يثبت بالرأى بل لابد من حجة شرعية لاثباته ، وهنا تأتي مهمة القياس

(١) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣١٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٤ " باب الربا " .

الذى هو تعدية حكم أصل إلى فعل مسكوت عن حكمه .

وقد اتفقوا على إثبات القياس للأحكام التكليفية كالوجوب والحرمة والندب

والإباحة واختلفوا فيما إذا أثبت النص أو الإجماع علة أو شرطاً أو سبباً لحكم هل

تصح التعدية للفرع فيحكم بعليتها وبسببيتها ^(١) وشرطيتها لهذا الفرع ؟

كثير من الحنفية ومنهم الإمام فخر الإسلام ^(٢) والشافعية قالوا بالجواز .

وحجتهم فى ذلك: ^(٣)

- أن أحكام الله تعالى كما تطلق على الأحكام التكليفية كالوجوب

والندب تطلق على الأحكام الوضعية كالسببية والشرطية

والعلية فجريان القياس فى الأول دون الثانى تحكم .

- وكيف يقال بجريان القياس فى الأحكام التكليفية دون الوضعية

مع أن الأمر بالاعتبار مطلق وشامل حيث أمر الله تعالى بالقياس

فى قوله عز وجل :

" فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ " ^(٤)

فاذا وجدت علة العلة أو السبب أو الشرط فى الفرع لا مانع

(١) المراد بالسبب هنا ما أفضى إلى الحكم من غير تأثير لا السبب بمعنى العلة

والا كان تكراراً .

(٢) فخر الإسلام البزدوى هو على بن محمد بن الحسين الفقيه الحنفى الأصولى ، اشتهر بتبحره

فى الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفى .

من مؤلفاته : كنز الوصول الى معرفة الأصول ، وقد كان لأصوله أهمية عظيمة دعت العلماء الى الاعتناء بشرحه فشرحه عدد منهم أهمها شرح عبد العزيز البخارى المسمى

بكشف الأسرار ، توفى سنة ٤٨٢ هـ الفتح المبين ج ١ ص ٢٦٣ .

(٣) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣١٩ بتصرف ، انظر كذلك الوصول الى الأصول ج ٢ ص ٢٥٦ ، اللمع

ص ٥٤ ، والمسودة ص ٢٩٩ . (٤) الحشر آية (٢) .

من جريان القياس لما فيه من قضاء مصالح العباد وإدخال

لما استجد من أحكام في دائرة الشرع .

- كذلك فإن عمل الصحابة رضوان الله عليهم غير مختص

بصورة دون صورة فإنهم كما قاسوا في الأحكام قاسوا في العزل.

- فهذا الإمام علي رضي الله عنه يقول لأmir المؤمنين عمر بن

الخطاب رضي الله عنه في شارب الخمر :

" إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى

وإذا هذى افتري ، وعلى المفتري ثمانون جلدة " (١)

رواه الدارقطني . (٢)

وعلى رضي الله عنه نظر إلى قوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ
شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا
وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " (٣)

فوجد أن الله قد جعل القذف علة للجلد ثمانين ، وشرب

الخمر مظنة القذف لأن شارب الخمر يهذى ويفتري ويأتى

بالقذف ، فقامت مظنة القذف وهو " شرب الخمر " على

القذف نفسه فكان الحد لشارب الخمر ثمانين جلدة .

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٥٦ كتاب حد شارب الخمر ، المغنى ج ٩ ص ١٥٨ كتاب الأشربة
وسياتى تخريجه .

(٢) هو أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني - أحد حفاظ الحديث البارزين - اليه انتهت
امامة المحدثين في عصره ، له خبرة واسعة باختلاف الفقهاء ، من كتب كثيرا منها
أشهرها : كتاب السنن ، توفي سنة ٣٨٥ هـ . وفيات الأعيان ج ٣ ص ٢٩٧ .

(٣) سورة النور آية (٤) .

- وقاسوا قول الزوج لزوجته:

" أنت على حرام " على كلمة

" أنت طالق " . فلفظ الطلاق هو الأصل الذى ورد به

القرآن لرفع قيد الزواج فى قوله تعالى:

" وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ " (١)

وقوله عز وجل " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ " (٢)

وقوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمَا مَكَانُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ "

بِإِحْسَانٍ " (٣)

فلفظ الطلاق ثبت بالنص ، ولكن شاع بين الناس

بمعهد الصحابة قولهم :

" أنت على حرام " على " أنت

طالق " لأن الناس تعارفوا عليه فأخذ نفس حكم اللفظ

الثابت بالنص لرفع عقد الزواج . (٤)

أما المنكرون لجريان القياس فى العلل والشروط والأسباب فيقولون :

لاداعى لإثبات القياس فى هذه الأمور لأننا إذا قسنا علة على

علة أو شرطا على شرط فإن الجامع الذى من أجله حمل القياس يكفى أن يكون هو

نفسه علة إن صلح للعلية وكل من الأصل والفرع من أفرادها .

فمثلا:

فى قياسكم قول الرجل : " أنت على حرام " على " أنت طالق " .

(١) سورة البقرة آية (٢٢٧) . انظر تفسير القرطبي ج ٣ ص ١١١ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٤) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٦٦ وإن كان فى المسألة أقوال كثيرة تزيد على الخمسة عشر قولاً .

نجد أن الجامع هنا هو " العرف " وعلى هذا فإن كلاً من العبارتين —
 صالحة لرفع قيد الزواج لأنهما فردان من أفراد العلة ، وهذا معنى قولهم : (١)
 " إن استقل الجامع فهو العلة إن كان مضبوطاً والّا فمظنته
 وكل من الأصل والفرع من أفراد " .

وقد ردّ المجوزون بما يأتي :

إن هذا الجامع هو علة لحكم الأصل ، ولا يمكن
 نقل حكم الأصل إلى الفرع إلا بالقياس ولو سلم أن كلا منهما فرد فبأي دليل يثبت
 الحكم في الفرع إن لم يكن قد ثبت بالقياس ؟

اعتراض : (٢)

واعترض المنكرون على حجة المجوزين في استدلالهم بما أثر عن
 على رضي الله عنه في قياس حدّ شرب الخمر على حدّ القذف حيث قال الإمام
 الكمال (٣) بن الهمام رحمه الله :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ضرب في حدّ الخمر بالجريد والنعال .
 وروى أنه ضربه أربعون رجلاً كل رجل بنعله ضربتين ، فتحروا فـ
 اجتهدهم موافقته صلى الله عليه وسلم ، فجعلوه ثمانين ونقلوا الضرب بالجريد

(١) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣١٩ ، المعتمد ج ٢ ص ٧٩٢ لمزيد من التفصيل ، وروضة المناظر

ص ١٧٩ . (٢) تيسير التحرير ج ٤ ص ١٠٤ .

(٣) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الفقيه الحنفى الأصولى المتكلم المشهور

بابن الهمام ، كان والده قاضياً ، ولد سنة ٧٩٠ هـ نشأ فى بيت علم وفضل وبرع فى

المعقول والمنقول فكان حجة فى الفقه وأصوله ، وفى أصول الدين والتفسير والحديث

والمنطق ، من مؤلفاته : التحرير فى أصول الفقه ، فتح القدير فى الفقه ،

وكتاب المسامرة فى التوحيد . توفى سنة ٨٦١ هـ . الفتح المبين ج ٣ ص ٣٦ .

والنعال إلى الجلد بالسوط فكان هذا هو سند الإجماع على الثمانين ، ولم يجمعوا على إيجاب الثمانين بالقياس وهو الممنوع . (١)

وقد رد المجوزون بما يأتي :

إن سكوت الصحابة على فعل الإمام علي رضي الله عنه هو سند الإجماع وهو إجماع سكوتي ، والروايات التي نقلت في حد شارب الخمر لم تجزم بالضرب أربعين ، وإنما قال : " نحو الأربعين " .
وهذه الروايات هي :

(١) عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب

الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين ، قال :

وفعله أبو بكر

فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن : كأخف

الحدود ثمانين فأمر به عمر " (٢)

(٢) وعن أنس (٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر

بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين فلما ولي عمر دعا

الناس فقال لهم :

(١) تيسير التحرير ج ٤ ص ١٠٤ .

(٢) رواه الترمذي في سننه ج ٢ ص ٤٤٩ باب ما جاء في حد السكران وقال : حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن حد السكران ثمانون جلدة .

(٣) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عنه كثيرا من الأحاديث ، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بكثرة الولد ،

توفي بالبصرة سنة ٩٠ هـ .

الإصابة ج ١ ص ٧١ .

" إن الناس قد دنسوا من الريف " (١).

وقال مسدود (٢) : من القرى والريف فما ترون في حدّ الخمر ؟ .

فقال له عبد الرحمن بن عوف : نرى أن تجعله كأخف الحدود فجلد في—

ثمانين " (٣)

(٣) وعن السائب (٤) بن يزيد قال:

" كنا نوتى بالشارب في عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم ، وفي إمرة أبي بكر وصدرًا من إمرة

عمر فنقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان

صدرًا من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا فيها

وفسقوا جلد ثمانين " (٥)

(١) الريف المواضع التي فيها المياه ، ومعناه :

لما كان زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

فتحت بلاد الشام والعراق ، وسكن الناس في الريف ومواقع الخصب وسعة العيش

وكثرت الأعناب والثمار فأكثرُوا من شرب الخمر فزاد عمر في حد الخمر تغليظًا

عليهم وزجراً لهم . " عون المعبود ج ١٢ ص ١٧٩ "

(٢) هو مسدود بن مسرهد الأسدي البصري ، أبو الحسن ثقة حافظ ، ويقال ان اسمه عبد

الملك بن عبد العزيز ومسدد لقبه . تقريب التهذيب ج ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) روى نحوه منه مسلم في حد الخمر انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٧٩ ورواه أبو داود

في سننه ج ١٢ ص ١٧٨ باب في الحدّ في الخمر .

(٤) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة ، له ولأبيه صحبة وكان العلاء بن الحضرمي خالد وهو

من مغار الصحابة ، روى أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيه وعمر وعثمان وخاله .

استعمله عمر على سوق المدينة هو واثنان معه ، توفي رضي الله عنه سنة ٨٢ هـ .

الاصابة ج ٢ ص ١٣ .

(٥) رواه البخاري في صحيحه ج ٨ ص ١٤ كتاب الحدود / باب الضرب بالجريد والنعال ، ورواه

أحمد في مسنده ج ٣ ص ٤٤٩ .

(٤) وعن أبي هريرة قال:

" أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل

قد شرب ، فقال : " اضربه " ، فقال أبو هريرة :

فمنا الضارب

بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، فلما انصرف قال

بعض القوم : أخذك الله " . قال : " لا تقولوا هكذا

لا تعينوا عليه الشيطان " . (١)

بالنظر إلى الأحاديث السابقة نجد أن الجزم بالأربعين لم يرد ، وإنما

جاءت الروايات تذكر أن الضرب كان بالنعال والجريد والأيدى والأردية ، ثم كانت

الاستشارة في عهد عمر فقال عبد الرحمن (٢) بن عوف : كأخف الحدود ثمانين فأمر

به عمر ، ثم بيّن الإمام عليّ الطريق الذي ثبت به هذا العدد بقوله :

" نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى

اقترى أو كما قال ، فجلد عمر في الخمر ثمانين " (٣)

وهذا الطريق هو القياس حيث قاس حدّ الخمر على حدّ القذف ، ولم ينكر

عليه أحد من الصحابة ذلك .

(١) رواه البخارى في صحيحه ج ٨ ص ١٤ / باب ما يكره من لعن شارب الخمر ، وأبو داود

في سننه ج ١٢ ص ١٧٦ في الحد في الخمر .

(٢) هو عبد الرحمن بن عوف الزهرى القرشى ، كان من السابقين إلى الاسلام ، أثنى من

التجارة ، واشتهر بالكرم والسخاء ، وهو من العشرة المبشرين بالجنة ، كان حاذق

الفهم لكتاب الله ، وله في الصحيحين خمسة وستون حديثاً ، توفي رضى الله عنه

سنة ٣٢ هـ بالمدينة . طبقات الأصوليين ج ١ ص ٦٦ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ج ٥ ص ١٢٣ / كتاب الأشربة باب / الحد في الخمر .

والدارقطنى في سننه ج ٣ ص ١٥٧ كتاب الحدود ، وقال في تلخيص الحبير ج ٤

ص ٧٥ : ان هذا الأثر منقطع ، لكن النسائى وصله وكذلك الحاكم .

قال النووي^(١) : هكذا هو في مسلم^(٢) وغيره أن عبد الرحمن بن عوف هو

الذي أشار بهذا . وفي الموطأ وغيره أنه على بن أبي طالب رضي الله عنه وكلاهما

صحيح . وفي هذا جواز القياس واستحباب مشاورة القاضي والمفتي أصحابه وحاضري

مجلسه " (٣)

الترجيح :

بالنظر إلى أدلة الفريقين وحججهم نجد أن رأي المجوزين هو الراجح .

للأسباب الآتية:

- ضعف أدلة المنكرين كما تبين ذلك من مناقشتها .
- جواز ثبوت القياس في الأحكام التكليفية دون ثبوته في العلل والشروط تحكم دون دليل خاصة وأن الأمر المطلق بالاعتبار في الآية يشمل هذا القياس وذلك .
- في الشريعة أفعال سكت النص عن حكمها وقد تجمعها مع المنصوص عليه علل مساوية لذلك ترك باب القياس مفتوحاً أمام الأمور المستجدة التي تطرأ حسب حاجة الناس إليها .

(١) هو يحيى بن شرف بن مري الفقيه الشافعي ولد سنة ٦٣١ ، يكنى بأبي زكريا ويلقب بمحي الدين النووي اشتغل بالعلم ورزقه الله من القوة على الدرس والمذاكرة الشيء الكثير ، كان زاهدا ورعا ، له مصنفات كثيرة منها : المنهاج في شرح صحيح مسلم ، رياض الصالحين ، شرح المذهب . توفي رحمه الله سنة ٦٧٦ .

طبقات الأصوليين ج ٢ ص ٨١ .

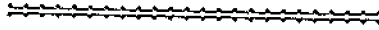
(٢) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري أحد الأئمة في علم الحديث ، رحل في طلبه إلى أكثر البلاد الإسلامية وجمع عددا كبيرا من أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم ، واستخرج منها كتابه المسمى بالصحيح ، توفي سنة ٢٦١ هـ . وفيات الأعيان ج ٥ ص ١٩٤ .

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ج ١١ ص ٢١٨ .

ولا شك أن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع السماوية فناسب أن يكون
 القياس ثابتا في العلل والشروط كما هو ثابت في الأحكام التكليفية ليكون الكمال
 والتمام للرسالة المحمدية مصداقا لقوله تعالى:

"الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ

عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا" (١).



الباب الثاني

في تعليل الحكم الشرعي
وتحت فصول

الفصل الأول:

في بناء الأحكام على المصالح

الفصل الثاني:

هل الأصل في الأحكام التعليل أو التعبد؟

الفصل الأول

في بناء الأحكام على المصالح
وفيه ثلاثة مباحث :
المبحث الأول :

— في الحسن والقبح .

المبحث الثاني :

— في المصلحة والمفسدة .

المبحث الثالث :

— في التعليل بالمصالح والعلل .

" المبحث الاول "

(الحسن والقبح)

قبل الحديث في هذا الموضوع لابد من الرجوع الى أصله وهو الكلام في

حسن الأفعال وقبحها لأن المصلحة هي فرع الحسن ، والمفسدة هي فرع القبح .
مفهوم الحسن والقبح في الأفعال : (١)

ليس الغرض من الحسن أو القبح إدراك أن هذا
الفعل كمال ، وذاك الفعل نقص لأن هذا أمر لا يختلف فيه
اثنان .

فمثلا :

الظلم والكذب نقص ، والعدل والصدق كمال . لا ينكر ذلك إلا مكابر .
لكن المقصود بالحسن والقبح :
هو أن العقل يدرك للفعل صفة هي الحسن أي بمعنى ؛
استحقاق المدح والثواب من الله تعالى إن كان جميلا وحسنا ، والقبح بمعنى ؛ استحقاق
الذم والعقاب من الله تعالى إن كان قبيحا وناقصا .
فالأمانة أمر حسن يحفظ للناس حقوقهم ، وينشر بينهم المودة والرحمة
ويستحق فاعلها من الله الثواب .
والخيانة أمر قبيح لأنه يشيع بينهم البغض والكراهية ويستحق فاعلها من
الله العقاب .

(١) التقرير والتحبير ج ٢ ص ٩٠ ، شرح المنار لابن ملك ج ١ ص ١٩٣ .

وموضع الخلاف بين العلماء في هذا :

هو المعنى الثاني : أى الحسن والقبح بمعنى أن الفعل يصير

أهلاً لأن يحكم الله فيه ، فإذا حسن كان أهلاً للوجوب أو الندب ، وإذا قبح كان

أهلاً للحرمة. أو الكراهة حسب درجة الحسن والقبح فيه .

آراء العلماء في ذلك : (١)

* قالت الأشاعرة : (٢)

إن العقل لا يدرك في الفعل حسناً

ولا قبحاً إنما الحُسن والقبح يدركان بالشرع ، فلا يوصف الفعل بحسن ولا قبح قبل

مجيء الشرع فإذا أمر الشارع بالفعل علم أنه حسن ، وإذا نهى عنه علم أنه

قبح . فالدليل على الحسن والقبح إنما هو الشرع .

ويترتب على هذا الرأي أمران :

الأول : أن الله تعالى لا يتعلق له حكم بأفعال المكلفين قبل بعثه الرسل

إليهم وبلوغ دعوة الأنبياء لهم ، فلا يعذبهم ولا يثيبهم إلا بعد تبليغهم

أحكام الشرع .

الثاني : أنه لا تفهم أهلية الفعل للحكم قبل الشرع .

(١) تيسير التحرير ج ٢٠ ص ١٥٠ ، ص ١٥١ بتصرف ، نهاية السؤل ج ١ ص ٨٢

ومابعدا . وكذلك شرح تنقيح الفصول ص ٨٨ ومابعدا .

(٢) هم أصحاب أبي الحسن علي بن اسماعيل الأشعري المنتسب لأبى

موسى الأشعري رضى الله عنه .

لهم آراؤهم الخاصة بهم في الصفات وعلم الكلام . انظر لمزيد

من التفصيل الملل والنحل ج ١ ص ٩٤ ومابعدا .

ويلاحظ على هذا الرأي بالنظر إلى الأمر الثاني :

أن الأشاعرة جردوا الإنسان من أهم نعمة أنعم الله بها عليه ،
وهي نعمة العقل الذي ميزه عن سائر المخلوقات ، وتجاهلوا نصوصا كثيرة في
القرآن الكريم تطالب الإنسان بالتفكير والتدبر في ملكوت السموات والأرض .
من ذلك الآيات التي تنتهى بقوله تعالى:

" أَفَلَا تَعْقِلُونَ " ، " أَفَلَا تَعْلَمُونَ " ،

" أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ " .

بل إن الله تعالى في تقريره لقضية التوحيد أحالهم على أمر مركبوز

حُسْنُهُ في الفطرة البشرية . يقول عز وجل :

" يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ
لَكُمْ تَقْوَنَ . الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً
فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " (١)

ذكر الله تعالى :

أنواعا من نعمه على عباده قبل إيجادهم وبعد وجودهم

منبهاً بهذا على استقرار حسن عبادة من هذا شأنه حيث تشكره العقول ، وقبح

الاشراك به ، وعبادة غيره . وهل يمكن أن يؤمنوا بالله ويتمثلوا شرعه إلا بعد

علمهم بحسن ما أمر به وقبح ما نهى عنه . (٢)

* وقالت المعتزلة : (٣)

إن العقل إذا أدرك حسن فعل فقد أدرك حكم الله فيه بالوجوب أو الندب ،

(١) البقرة آية (٢١ - ٢٢) ، انظر تفسير ابن كثير ص ٥٧ ج ١ .

(٢) مفتاح دار السعادة ج ٢ ص ٨ بتصرف .

(٣) ويسمون أصحاب العدل والتوحيد ، ويلقبون بالقدرية والعدلية ، وهم قد جعلوا لفظ
القدرية مشتركا ، وقالوا : لفظ القدرية يطلق على من يقول بالقدر خيره وشره من الله تعالى
احترازا من وصمة اللقب ، إذ كان الذم متفقا عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " القدرية
مجوس هذه الأمة " . الملل والنحل ج ١ ص ٤٣ .

فيميز الفعل واجبا أو مندوبا ولو قبل مجيء الشرع به .
 وإذا أدرك قبح فعل فقد أدرك؛ حكم الله فيه بالحرمة أو الكراهة؛ فيحكم العقل بأنه
 حرام أو مكروه ولو قبل مجيء الشرع به .
 ويترتب عليه:

أن العقل إذا أدرك حسن فعل فقد أدرك أن الله حكم فيه بالوجوب
 أو الندب ولو لم يرسل رسولا ، وإذا أدرك قبح فعل فقد أدرك أن الله حكم
 فيه بالحرمة أو الكراهة كذلك ، وبهذا يثبت الثواب والعقاب قبل بعثة الرسل .

* أما البخاريون^(١) من الحنفية ومن تابعهم من الشافعية كالغزالي^(٢)

وابن تيمية _____ ة (٣)

(١) وقيدنا بالبخاريين لأن الماتريديين من الحنفية يقولون : ان العقل يدرك الحسن والقبح
 في الأفعال بمعنى استحقاقهما للحكم فيهما ويدرك كذلك حكم الله في أصول الدين وهي
 معرفة الله تعالى وصفاته بمعنى أن العاقل اذا أدرك ذلك فقد أدرك ما يجب عليه وكان مؤمنا
 ودخل الجنة بهذا الايمان واذا لم يدركه كان كافرا ودخل النار ، وهم ليسوا كالمعتزلة لأن
 المعتزلة يقولون بادراك حكم الله في كل ما أدرك العقل فيه حسنا أو قبحا كالظلم والعدل
 والقتل والانقاذ... الخ . . . التقرير والتحبير ج ٢ / ص ٩٠ بتمصرف .

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الملقب بحجة الاسلام ، فقيه شافعي أصولي ولد سنة
 ٤٥٠ هـ وتولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد واشتغل بالوعظ والتأليف .

من أشهر مصنفاته : الأجوبة الغزالية في المسائل الأخروية ، احياء علوم الدين ،
 المستصفى في الأصول ، والمتخول في الأصول وغيرها كثير ، توفي سنة ٥٠٥ هـ .
 الفتح المبين ج ٢ ص ٨ : ص ١٠ بتمصرف .

(٣) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني الملقب بتقي الدين
 ولد سنة ٦٦١ هـ وحفظ القرآن وعنى بالحديث والتفسير وبرز في أصول الفقه والفرائض .
 من مولفاته : السياسة الشرعية ، فتاوى ابن تيمية ، ورسائل شيخ الاسلام ، توفي سنة
 ٧٢٨ هـ . الفتح المبين ج ٢ ص ١٣٠ : ص ١٣٣ بتمصرف .

وابن القيم^(١) فيقولون :

إن العقل يدرك في الفعل حسناً وقبحاً بمعنى استحقاقهما
للحكم فإذا أدرك في الفعل حسناً كالصدق ، كان معناه أن حق هذا الفعل أن يكون
واجباً أو مندوباً .

وإذا أدرك في الفعل قبحاً كان معناه أن حقه أن يكون حراماً أو مكروهاً .
ولا يقولون بتعلق حكم الله بالفعل كما قالت المعتزلة ، ولا يثيب الله ولا يعاقب
قبل بعثة الرسل لقوله تعالى :

" وَمَا كُنَّا مَعْذِبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً " (٢)

والخلاصة:

أن الكلام هنا في مقامين :

المقام الأول :

إدراك الحسن والقبح بمعنى استحقاق الحكم ، وهذا نفاه الأشاعرة وأثبتته
الحنفية ومن تابعهم .

والمقام الثاني :

الحسن والقبح بمعنى تعلق الحكم بالفعل ، وهذا أثبته المعتزلة
والماتريديون^(٣) في أصول الدين ، ونفاه غيرهم .

(١) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية الفقيه الحنبلي
الأصولي المحدث تتلمذ على يد ابن تيمية وعدد من العلماء ، وهو الذي هذب
كتب ابن تيمية ونشر علمه ، أشهر مصنفاته : أعلام الموقعين عن رب العالمين
في الأصول ، واثاثة اللهفان ، وزاد المعاد .
توفي سنة ٧٥٠ هـ .

الفتح المبين ج ٢ ص ١٦١ .
(٢) الاسراء آية (١٥) . (٣) هم أتباع أبي منصور الماتريدي وأنصار مذهبه ، وستأتي
ترجمته إن شاء الله .

استدل أصحاب المقام الأول بما يأتي : (١)

إن العدل والغلم كل منهما حسن فى كل زمان ، وأن الظلم والجهل كل منهما قبيح فى كل زمان وعند جميع الناس لا يخالف فى ذلك إلا مكابر قال تعالى :

" الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ " (٢) الآية .

- فدللت الآية :

على أنه أمرهم بالمعروف الذى تعرفه العقول وتقر بحسنه الفطر ، فأمرهم بما هو معروف فى نفسه عند كل عقل سليم ، ونهاهم عما هو منكر فى الطباع والعقول بحيث إذا عرّض على العقول السليمة أنكرته أشد الإنكار .

* وذكر أن بعض الأعراب سئل بم عرفت أنه رسول الله ؟

فقال : ما أمر بشئ فقال العقل : ليته ينهى عنه ، ولا نهى عن شئ

فقال : ليته أمر به " . (٣)

فهذا الأعرابى أعرف بالله ودينه ورسوله من الذين عطلوا العقل عن أهم وظائفه وهى التدبر والتفكير ، وقد أقر عقله وفطرته بحسن ما أمر به ، وقبح مانهى عنه حتى كان فى حقه من أعلام نبوته وشواهد رسالته .

(١) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٦ بتصريف .

(٢) الأعراف آية (١٥٧) .

(٣) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٦ بتصريف .

- ودلت الآية أيضا في قوله تعالى :

" وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ " (١)

على أن الحلال كان طيباً قبل حله ، وأن الخبيث كان خبيثاً قبل تحريمه ،

ولم يُستفد طيب هذا ، وخبث ذاك من نفس الحل والتحريم .

- وردوا على أصحاب المقام الثانى بقولهم :

ان تعلق الحكم بالفعل مردود بقوله تعالى :

" وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً " (٢)

ونفى التعذيب يستلزم نفي التكليف .

فالراجح المقبول:

• مذهب إليه الحنفية ومن تابعهم .

وينبنى على هذه المسألة :

أن الذين قالوا بالحسن والقبح فى الأفعال وهم

الحنفية والمعتزلة على اختلاف تفسيرهم لهما :

• رأوا أن الأحكام مبنية على مصالح العباد .

ولاشك أن الشرائع السماوية إنما وضعت لمصالح العباد فى الدنيا والآخرة جملة وتفصيلا

لأن خلق الإنسان لم يكن عبثاً وإنما لمهمة سامية هى خلافته فى الأرض . يقول

تعالى :

" إِنِّى جَاعِلٌ فِى الْأَرْضِ خَلِيفَةً " (٣)

(١) الأعراف آية (١٥٧) ، جاء فى تفسير غريب القرآن ص ١٧٣ كل خبيث عند العرب

• فهو محرم .

• (٢) البقرة آية (٣٠) .

• (٣) الاسراء آية (١٥) .

وحتى يكون أهلاً للخلافة نظم له المولى سبحانه وتعالى حياته بالأحكام التي تحقق مصالحه في العاجلة والآجلة .

يقول الإمام ابن القيم رحمه الله : (١)

" وعلى هذا - أي تحصيل المصالح للخلق - وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه شاهدة له بكمال علمه ، وحكمته ، ولطفه بعباده ، وإحسانه إليهم ، وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة وورود من صفو حوضها وكلما كان تزلعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل ، ولا يمكن لأحد من الفقهاء أن يتكلم في مآخذ الأحكام وعللها والأوصاف الموثقة فيها جمعاً ورفقاً إلا على هذه الطريقة " أي بناء الأحكام على المصالح .

ويقول الشاطبي : (٢)

" والمعتمد هو أننا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي (٣) ولا غيره " .

(١) مفتاح دار السعادة ج ٢ ص ٢٢ .

(٢) انظر الموافقات ج ٢ ص ٦ .

والشاطبي هو أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المحقق الأصولي المفسر الفقيه اللغوي المحدث أخذ العلم عن علماء كبار ، له تأليف نفيسة اشتملت على تحريات للقواعد وتحقيقات هامة منها كتاب الموافقات في أصول الفقه وقد سماه " عنوان التعريف بأصول التكليف " وله كتاب " الاعتصام في الحوادث والبدع " وكان من المجددين في التأليف حيث تناول أبحاثاً لم يسبق لغيره أن تعرض لها . توفي سنة ٧٩٠ هـ .

الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٤ بتصرف .

(٣) سيأتي رأي الرازي مفصلاً ومناقشاً في موضوع " التعليل " ان شاء الله .

وفخر الدين الرازي هو محمد بن عمر بن الحسين التيمي فقيه شافعي أصولي ومفسر ولد سنة ٥٤٤ هـ ، له تصانيف كثيرة منها : " المسائل الخمسون في أصول الكلام " ومنها " مفاتيح

الغيب " وهو المشهور بالتفسير الكبير " توفي رحمه الله سنة ٦٠٦ هـ .

الفتح المبين ج ٢ ص ٤٧ بتصرف .

وهذا الاستقراء هو أخبار وأحكام وردت في القرآن الكريم والسنة المطهرة معللة بمصالح العباد وكلها متضافرة يويد بعضها بعضاً في إفادة هذا المعنى فمن ذلك ما جاء في تعليل الأحكام جملة :

قوله تعالى:

"رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ" (١)

وقوله عز وجل :

"وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ" (٢)

وقوله جل شأنه :

"كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ" (٣)

ومما جاء في تفاصيل الأحكام :

قوله تعالى :

"إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَّبِعُونَ عَنْ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ" (٤)

وقوله عز وجل بعد ذكر الطهارتين :

"مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ

وَلِيُثَبِّتَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ" (٥)

وقوله تعالى في آية الزكاة :

"خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ

إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ" (٦)

(٢) الأنبياء آية (١٠٧) .

(٤) العنكبوت آية (٤٥) .

(٦) سورة التوبة آية (١٠٣)

(١) النساء آية (١٦٥) .

(٣) إبراهيم آية (١) .

(٥) المائدة آية (٦)

وقوله عز وجل في آية الصيام :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى
الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ " (١)

وقوله جل شأنه في آية الحج :

" وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ
مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ
مَآرَزِهِمْ مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فكلُّوا مِنْهَا وَاطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ " (٢)

ومما جاء في السنة المطهرة :

قوله صلى الله عليه وسلم في الهرة :

" إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ

وَالطَّوَافَاتِ " (٣)

وقوله عليه الصلاة والسلام في الترغيب في الزواج :

" يَامَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ
فَإِنَّهُ أَغْنَىٰ لِلْبَصْرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ " (٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة :

" اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أُخْرَىٰ أَنْ يُوَدَّمَ بَيْنَكُمَا " (٥)

(٢) الحج آيات (٢٧) ، (٢٨) .

(١) البقرة آية (١٨٣) .

(٣) رواه النسائي في سننه ج ١ ص ٥٥ باب سور الهرة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح وهو

أحسن شيء في الباب وقد جوده مالك ، ولم يأت به أحد أتم منه . نصب الرأية ج ١ ص ١٣٦ .

(٣) رواه مسلم في كتاب النكاح . انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٠٧ باب الترغيب في النكاح .

(٤) رواه الترمذي في سننه ج ٢ ص ٢٧٥ كتاب النكاح / باب النظر إلى المخطوبة قال في نيل

الأوطار ج ٦ ص ١٢٥ : حديث المغيرة أخرجه أيضا الدارمي وابن حبان وصححه كما رواه الخمسة

الا أبا داود .

وبين عليه الصلاة والسلام أن من مقاصد الزواج الأولى إنجاب الأولاد في قوله لرجل جاء يسأله :

إني أصبت امرأة ذات جمال وحسب وإنها لا تلد أفأتزوجها ؟

قال : لا .

ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال :

" تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ " (١)

ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها

فقال :

" لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا " . (٢)

(١) رواه أبو داود في سنن ج ٦ ص ٤٧ في كتاب النكاح باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء . قال عنه في نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٩ في باب صفة المرأة التي

تستحب خطبتها : " أخرجه أيضا ابن حبان وصححه الحاكم " .
(٢) أخرج البخاري نحوه عن جابر وروى الطبراني نحوه من حديث ابن عباس وزاد فيه : فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامكم " . وروى أبو داود في " مراسيله " عن عيسى بن طلحة قال :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة " .
انظر بذل المجهود ج ١٠ ص ٤٨ / كتاب النكاح باب ما يكره أن يجمع بينهما من النساء
وانظر نصب الراية ج ٣ ص ١٧٠ .

" المبحث الثاني "

(في المصلحة والمفسدة)

=====

بعد الحديث عن الحسن والقبح في الأفعال يأتي في هذا المبحث الكلام

عن المصلحة التي هي فرع الحسن ، وعن المفسدة التي هي فرع القبح .
والمصلحة في اللغة (١) :

على وزن مفعلة وهي كالمنفعة وزنا ومعنى . والمصلحة : الواحدة
من المصالح .

" فكل ما كان فيه نفع ، سواء كان بالجلب والتحصيل ، كاستحمال
الفوائد واللذائذ ، أو بالدفع والإتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو
جدير بأن يسمى مصلحة " (٢)

أما في الاصطلاح (٣) :

فهي المنفعة الغالبة على الفعل الراجعة إلى مقصد من مقاصد الشارع الستة
وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال والعرض (٤) ،

ودفع ما يغوت هذه الأصول أو يخل بها .

والمفسدة في اللغة : (٥)

المضرة وهي خلاف المصلحة .

(١) لسان العرب ج ٢ ص ٥١٧ مادة / صلح .

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٢١٠ وما بعدها .

(٣) ينظر الطوفي : المصدر السابق ص ٢١١ ، وضوابط المصلحة ص ٢٣ .

(٤) سيأتي ذلك مفصلاً في ص ١٢٦ والله

(٥) لسان العرب ج ٣ ص ٣٣٥ مادة (فسد) .

وفي الاصطلاح (١) :

المضرة المنافية لمقاصد الشارع .

جاء في شرح العنود على المنتهى قوله (٢) :

" والمصلحة: اللذة ووسيلتها ، والمفسدة: الألم ووسيلته . وكلاهما

نفسى وبدنى ، ودنيوى وآخرى " ، وقد قسم بعض العلماء (٣) الأفعال إلى خمسة أقسام

لأنها :

١- اما أن تشتمل على مصلحة خالصة .

٢- أو على مفسدة خالصة .

٣- أو على مصلحة راجحة .

٤- أو على مفسدة راجحة .

٥- أو على مصلحة مساوية للمفسدة .

وقد اعترض على ثلاثة أقسام من هذه الخمسة :

الأول :

على المصلحة الخالصة :

فإننا إذا نظرنا إلى المصلحة في نفسها أمكن أن نتصور

المصلحة الخالصة كالإيمان بالله ، والجنة ونعيمها في الآخرة ، ولكن إذا نظرنا

إلى المصلحة من حيث الطريق الموصلة إلى تحقيقها فليست موجودة بهذا

المعنى ، لأنه " ليس في الدنيا محض مصلحة ولا محض مفسدة " بل أن مبنى

(١) الموافقات ج ٢ ص ٢٧ .

(٢) العنود على المنتهى ج ٢ ص ٢٣٩ ، انظر أيضا قواعد الأحكام ج ١ ص ١٢ .

(٣) الموافقات ج ٢ ص ٢٦ : ص ٣٢ بتصرف ، مفتاح دار السعادة ج ٢ ص ١٤ بتصرف

قواعد الأحكام ج ١ ص ٢٤ .

الدنيا على امتزاج المملحة والمفسدة ابتلاء من الله تعالى لقوله عز وجل :

" السَّيِّئُ خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا " (١)

والدليل على ذلك التجربة والاستقراء :

(١) فمن يريد الأكل لا بد من مشقات فى تحميل الأطعمة وإعدادها ثم ما يتبعها من ترتيب وتنظيف ولكن لما كان القصد هو تحميل منفعة الأكل وسد غريزة الجوع كانت هذه المشقات غير منظور إليها .

(٢) ومن يريد أن يتعلم : لا بد من أن ينهض من الصباح الباكر ويذهب إلى المدرسة ويعانى من زحمة المواصلات ، وعمل الواجبات المنزلية ثم عملية الاستذكار لدخول الامتحان وما يترتب على ذلك من اضطراب وقلق فى انتظار النتيجة لكن لما كانت فائدة العلم كبيرة من حيث مقل النفس وتهذيبها وحسن استخدام مافى الكون من طاقات وتسخيرها لمالح الإنسان ، والوصول إلى المكانة الاجتماعية الحسنة كانت هذه الصعوبات التى تعترض عملية التعليم غير منظور إليها ، فلا يشك عاقل فى أن " العلم نور " ، وأن " من جد وجد " وأن " من طلب العلا سهر الليالى " .

يقول ابن القيم رحمه الله : (٢)

" وقد أجمع عقلاء كل أمة على أن النعيم لا يدرك بالنعيم وأن من آثر الراحة فانتته الراحة ، وبحسب ركوب الأهوال ، واحتمال المشاق تكون الفرحة واللذة وكل مافيه أهل النعيم المقيم فهو صبر ساعة " .

(١) الملك آية (٢) ، وانظر تفسير ابن كثير ج ٧ ص ٦٨ ، فتح القدير للشوكاني ج ٥

ص ٢٥٨ . (٢) مفتاح دار السعادة ج ٢ ص ١٥ .

والثاني:

على المفسدة الخالصة :

ويمكن تصورهما في نفسها كما في النار ، والشياطين
فإنها شر محض ، لكنها من حيث الميل إليها لا تخلو من مصلحة لفاعلها
فالفعل المنهى عنه إنما يفعله الإنسان لأن له فيه غرضا ولذة عاجلة لكن لما
كانت مصلحته مغمورة في جانب مفسدته نهى عنه الشرع كالخمر مثلا :

حيث قال تعالى :

" قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا " (١)

فالربا والظلم والفواحش والسحر وشرب الخمر وإن كانت لها شرور ومفاسد فإن فيها
منفعة ولذة لشاربيها لذلك يختارها ولو كانت مفسدة من كل وجه لما آثرها
العاقل ولا فعلها أصلا .

وبذلك يتقرر لدينا أنه ليس في الدنيا مصلحة خالصة ولا مفسدة

خالصة .

والاعتراض الثالث :

على ما تساوت مصلحته ومفسدته : (٢)

فهذا القسم لا وجود له لأن العاقل إما أن يفعل
الفعل لأن مصلحته راجحة عنده ، وإما أن يتركه لأن مفسدته راجحة عنده
ولا ثالث لهما ، لأن فعله عند تساوى المصلحة والمفسدة ترجيح بلا مرجح ، ويتبين
بهذا الدليل أنه ليس هناك مصلحة مساوية للمفسدة .

(١) البقرة آية (٢١٩) .

(٢) الموافقات ج ٢ ص ٣٠ ، مفتاح دار السعادة ج ٢ ص ١٦٠ .

مما سبق يظهر لنا أن الأفعال إما أن تكون فيها :

(١) مصلحة راجحة فيكون الحكم فيها : الوجوب أو النـدب

أو الإباحة بحسب قوتها وضعفها وحاجة الإنسان إليها .

(٢) وإما أن تكون فيها مفسدة راجحة فيكون الحكم فيها الحرمة أو الكراهة

بحسب قوتها وضعفها وما فيها من الضرر اللاحق بالإنسان من فعلها .

مثال المصلحة الراجحة والحكم فيها الوجوب :

(١) وجوب العدل بين الزوجات :

وهذا العدل المطلوب في الأمور المادية كالسوة والسكنى والمأكل

والمعاملة الحسنة لقوله تعالى :

" وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِّنْهُنَّ ثَلَاثٌ وَرُبَاعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَمْلُوكَةٌ أَيْمَانُكُمْ
ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا " (١)

أما ما لا يقدر عليه الزوج ولا يملك العدل فيه وهو الميل إلى أحدها من

دون الأخرى فهذا معفو عنه لقوله تعالى :

" وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ

وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ " (٢)

فالزوج الذي دعت له الضرورة إلى التزوج بامرأة أخرى اشترط عليه الإسلام القدرة

على الإنفاق على الزوجة الأولى وأولادها ثم القدرة على الإنفاق على الزوجة الثانية

والعدل في هذه النفقة التي تشمل المأكل والملبس والسكنى وسائر أبواب المصروفات

(١) النساء آية (٣) ، انظر تفسير الطبري ج ٤ ص ١٦٠ .

(٢) النساء آية (١٢٩) .

الأخرى لما في ذلك من حفاظ على الحقوق وصيانة للمرأة والأولاد وإن كان في ذلك مشقة على الزوج وزيادة في النفقة لكن كما هي القاعدة " الغنم بالغرم " .

(٢) وجوب العدة على الزوجة المطلقة إذا دخل

بها الزوج :

(١)

لما فيه من مراعاة للحقوق التي تحقق المصالح بالنسبة لأطراف أربعة :

أولا :

بالنسبة للزوج المطلق :

حيث تعطى له الفرصة للرجعة ، والتفكير في أمره

ومصير أولاده فلا يعرض أصدع الندم على تسرعه بعد ذلك .

ثانيا :

بالنسبة للزوجة :

حيث تستحق النفقة والسكنى مادامت في العدة ، ثم إعطاؤها

الفرصة لتحسن من سلوكها ومعاملتها للزوج ، وتبتعد عن التصرفات

السيئة التي تهدم الحياة الزوجية .

ثالثا :

بالنسبة للزوج الثاني :

حيث لا يختلط نسب أولاده بنسب رجل آخر .

رابعا :

بالنسبة لحفظ حق الولد :

وهو أخذ الاحتياط في ثبوت نسبه . فكان في جعلها

ثلاثة قروء صيانة لهذه الحقوق .

مثال المصلحة الراجعة والحكم فيها بالإمتحباب:

" السواك "

فهو مستحب عند كل صلاة لما في ذلك من نظافة للفم وذهاب للرائحة الكريهة التى تنتج من تخلف الأطعمة بين الأسنان ، بالإضافة إلى المحافظة على الأسنان من الإصابة بأمراض التسوس^(١) ، ولهذا رغب عليه الصلاة والسلام فيه حيث قال : " لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة " (٢)

ومثال المصلحة الراجعة والحكم فيها بالإباحة :

" عدم التقيد بلون معين فى الثياب "

ويكون ذلك بشرط أن يستوفى الثوب للمرأة والرجل الشروط الصالحة التى تتمشى ومراعاة ستر العورة لكل منهما والحشمة التى فرضها الإسلام فى زى المرأة إذ فى ذلك مراعاة لذوق الإنسان الذى يختلف من فرد لآخر ، وفيه نظر إلى الحرية الشخصية التى يمكن أن تتحقق بحيث لا تضر بذاته ولا بغيره .
يقول تعالى فى معرض الإمتنان على عباده بالنعمة : (٣)

" يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُؤَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَىٰ ذَٰلِكَ خَيْرٌ ذَٰلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ " (٤)

(١) السواك والعناية بالأسنان ص ١٨٥ وما بعدها .

(٢) رواه الترمذى فى سننه ج ١ ص ١٨ باب ما جاء فى السواك . قال فى نيل الأوطار ج ١ ص ١٢٦ باب الحث على السواك بعد ذكر الحديث : رواه الجماعة ، وقال ابن منده : اسناده مجمع على صحته " ، وللبخارى تعليقا " لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء " قال النووى : غلط بعض الأئمة الكبار فزعم أن البخارى لم يخرجوه وهو خطأ منه وقد أخرجه من حديث مالك عن أبى زناد عن الأعرج عن أبى هريرة .

(٣) تفسير القرطبى ج ٧ ص ١٨٢ انظر كذلك تفسير البحر المحيط ج ٤ ص ٢٩٠ ،

والنهر الماد من البحر المحيط نفس الجزء والصفحة بالهامش .

(٤) الأعراف آية (٢٦) .

ويقول أيضا مرغبا في أخذ المظهر الحسن والثياب النظيفة في أماكن وأوقات التجمع لأداء العبادات خاصة :

" يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا
وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ " . (١)

ومثال المفسدة الراجعة والحكم فيها " الحرمة " :

• " شرب الخمر " .

قال تعالى :

" قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا " (٢)

ففي الخمر مصلحة جزئية مغمورة لكن لا يلتفت إليها ، هذه المصلحة تتمثل في اللذة العابرة التي تحدث لشاربها كالانتعاش الكاذب ، وغياب العقل مما يؤدي إلى الهروب من مشاكل الحياة ، وللبائع فائدة الربح من ثمنها .
لكن الضرر المترتب عليها كثير حيث يغيب العقل نتيجة لشربها ، وفي أثناء غيابه تنتهك الأعراض ، وترتكب الجرائم لذلك كان حكمها التحريم حيث كانت المفسدة راجحة .

ومثال المفسدة الراجعة والحكم فيها الكراهة :

ما جاء في أدب المجلس من نهيه صلى

الله عليه وسلم أن يقيم الرجل الرجل من مقعده ثم يجلس فيه .

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(١) الأعراف آية (٣١) .

(٢) البقرة آية (٢١٩) انظر الخمر بين الطب والفقه ص ٨٨، ص ١٥١ لمزيد من التفصيل

في المنافع والأضرار .

(١)

" لا يقيم الرجل الرجل من مقعده ثم يجلس فيه ولكن تفسحوا وتوسعوا "

وفى رواية: (٢)

" قلت : فى يوم الجمعة ؟ "

قال : فى يوم الجمعة وغيرها .

وكان ابن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه "

لما كان للمجالس آدابها بالإضافة إلى تفاوت الناس فيها واختلاف طبقاتهم لزم أن يكون هناك حرص على تأليف نفوسهم وإشاعة لروح المودة والمحبة بينهم لذلك كره الإسلام أن يقيم القادم الرجل ليجلس مكانه ، وطلب من الجالسين أن يتفسحوا فى المجالس ، كما أمر القادم أن يجلس حيث ينتهى به المجلس .

يتبين لنا مما سبق أن الأصل فى وضع الأحكام الشرعية مراعاة مصالح العباد رحمة من الله عز وجل لهم وإحساناً إليهم ، واستكمالاً لنعمه عليهم حتى يعبدوه حق العباداة وتقوم الحجة عليهم ببعثه الرسل إليهم مبشرين ومنذرين — وإذا ثبت هذا يظهر لنا جلياً أن أحكام الله معللة بالأوصاف المشتملة على المصالح لكن بعض العلماء ذهب إلى أن أحكام الله تعبدية وليست معللة بعلّة أصلاً كما أن أفعاله ليست كذلك .

وسياتى تفصيل ذلك وبسطه فى المبحث التالى إن شاء الله .

=====

(١) رواه مسلم . مختصر صحيح مسلم ص ٣٧٦ فى باب النهى أن يقام الرجل من مجلسه

ويجلس فيه ، انظر منهاج المسلم ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) جاءت هذه الرواية فى صحيح مسلم ، انظر المرجع السابق .

" المبحث الثالث "

(التعلييل بالممالح والعلل)

=====

إن الخلاف بين العلماء فى التعلييل بالممالح هو بعينه الخلاف فى التعلييل بالعلل وذلك لأن علة الحكم يجب أن تكون ظاهرة منضبطة ، وقد لا تكون المصلحة بهذه المثابة من الظهور والاضباط - والمصلحة والمفسدة هما المعبر عنهما بالحكمة^(١) فى كتب الأصول - وحينئذ يوتى بالوصف الظاهر المنضبط المشتمل على المصلحة . أو المفسدة ليكون هو العلة .

وبيان احتمال الوصف على المصلحة :

أن الفعل أو الوصف المعلل به إن كان مشتملاً على مصلحة كان سبباً فى تشريع حكم يؤكد هذه المصلحة ويجلبها كأن يكون الحكم الوجوب أو النذب أو الإباحة .

مثال ذلك :

١- البيع .

٢- الزواج .

فإن البيع مشتمل على مصلحة ملك المشتري للمبيع والبايع للثمن ، ولهذا شرع الله عند وجوده حكماً هو ترتب الملك عليه وإباحة كل من المبيع والثمن للمشتري والبايع .

(١) الحكمة : تطلق بمعنىين .. الأول : ما اشتمل عليه الوصف من المصلحة والمفسدة . والثانى : ما ترتب على شرع الحكم مع الوصف من جلب مصلحة أو دفع مفسدة وهو المعروف بالمقصود .

وقد عبروا عن الأول بضبط الوصف للحكمة ، وعن الثانى باشتمال الوصف على الحكمة . شرح المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٢٦ : ص ٢٣٨ بتصرف .

ومثله يقال في الزواج :

فانه لما اشتمل على مصلحته شرع الله معه سنية الزواج

أو وجوبه بحسب اختلاف الظروف والأحوال ، وحل كل من الزوجين للآخر .

وإن كان الفعل أو الوصف مشتملاً على مفسدة كان سبباً في شرع حكم يدفع تلك المفسدة كالسفر والقتل العمد العدوان :

فإن السفر لما اشتمل على المشقة شرعت

معه رخصة قصر الصلاة والفطر للمأثم لدفع هذه المشقة .

وكذلك يقال في القتل العمد لما كان مشتملاً على مفسدة ضياع الحياة شرع معه

ما يحفظ حياة الناس وهو وجوب القصاص .

والمقصود أن اختلاف العلماء في التعليل بالمصلحة انبنى عليه اختلافهم في التعليل

بالأوصاف الظاهرة المنضبطة المشتملة على المصالح والمفاسد أي المناسبة .

فمن قال بالتعليل بالمصلحة قال بالتعليل بالأوصاف المذكورة ومن منع منع .

وقد مر في السابق : (١)

أن الجمهور يقولون بالتعليل بالمصلحة على سبيل التفضل كما قال

أكثر الفقهاء ، أو على سبيل الوجوب كما قالت المعتزلة .

وخالف بعض المتكلمين والفقهاء منهم :

داود الظاهري (٢) ، وابن حزم (٣)

(١) انظر مبحث الحسن والقبح ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) هو داود بن علي بن داود بن خلف الأصبهاني ، المكنى بأبي سليمان ، ولد بالكوفة ورحل في طلب العلم وهو زعيم أهل الظاهر ، ألف في الأصول كتاب ابطال القياس ، وكتاب خبر الواحد

وله كتب في أبواب الفقه ، ظل مذهبه قويا منتشرا الى القرن الخامس تقريبا ثم ترك مذهبه

أو كاد . توفي سنة ٢٧٠ هـ . الفتح المبين ج ١ ص ١٥٩ : ص ١٦١ بتصريف .

(٣) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، وكنيته أبو محمد وأصل أسرته من فارس ، ولد سنة ٣٨٤ هـ ===

والرازي .

أما داود وابن حزم فقد ذكر رأيهما في كتاب " الأحكام " حيث جاء فيه :
 إن النصوص ليست معللة لا في الأحكام ولا في الأفعال ، وأن ماورد من النصوص
 وظاهره التعليل إنما هو تعليل للحادثة المذكورة دون أن يتجاوز ذلك إلى نظائرها
 لأن الله تعالى لو أراد التعميم لنص عليه ، والغرض من التعليل إنما هو بيان
 لأسباب الأحكام والأفعال التي ذكرت أسبابها معها فقط ، والقصد من ذلك العبرة
 والاعتناظ . (١)

ومثلوا لذلك :

بحديث نهيه صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالسن وقال: "أما السن/

فَعَظْمٌ" (٢)

(==) ونشأ رحمه الله شافعي المذهب ثم انتقل الى مذهب أهل الظاهر واتقن علومها
 شتى كان فقيها ومفسرا ومحدثا وأصوليا ، أدبيا ، مورخا ، عاملا بعلمه ، زاهدا
 في الدنيا .
 كان بعض علماء عصره قد حقر من شأنه فحفزه ذلك الى الانقطاع للعلم والتبحر فيه
 ودراسة المذاهب ، ثم خرج من ذلك شديد النقد للعلماء والأئمة وكان لسانه في نقدهم
 قويا ذريا حتى قيل " ان لسان ابن حزم وسيف الحجاج بن يوسف شقيقان " له مصنفات
 كثيرة . توفي سنة ٤٥٦ . الفتح المبين ج ١ ص ٢٤٣ ، ص ٢٤٤ بتصرف .

(١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٨ ص ١١٠ أو ص ١١٢٠ بتصرف .
 (٢) روى مسلم عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله أنى لا تقو العدو غدا
 وليست معنا مدى ؟ قال صلى الله عليه وسلم : أعجل أو أرن ، ما أنهر الدم وذكر اسم
 الله عليه فكل ، ليس السن والظفر ، وسأحدثك ، أما السن فعظم ، وأما الظفر
 فمدى الحبشة ، مختصر مسلم ص ٣٣٨ / باب الذبح بما أنهر الدم ، والنهي عن
 السن والظفر .

فهذا تعليل للنهي عن الذبح بالسن وليس تعليلاً للنهي عن الذبح بكل ما هو عظم ، إذ لو كان التعليل بالعظم لقياس غير السن عليه لحرم الذبح بكل ما هو عظم ، مع أن الإجماع على جواز الذبح بالعظم إذا قرى الأوداج ماعدا السن الثابتة . وقد ناقش ذلك صاحب المغنى (١) حيث قال :

" قال كثير من الفقهاء ، بهذا العموم فلا يجوز الذبح بآلة من عظم والذين أباحوا الذبح بالعظم من غير السن هم :

أصحاب الرأي والشافعي وأبو ثور (٢) ، وقول لأحمد ، وعمرو (٣) بن دينار

وهو قول لمالك .

قالوا :

تنازع الذبح بالآلة من العظم دلالتان في الحديث :

- دلالة العموم في قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَا أَنَهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ ^(٤) فَكُلْهُ "

- ودلالة التعليل في قوله صلى الله عليه وسلم :

" أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ "

ودلالة العموم أقوى من دلالة التعليل فتقدم عليه ولهذا لم يعمل بدلالة

التعليل وبهذا يرد على الظاهرية في المثال الذي ذكره .

(١) المغنى ج ٩ ص ٣٩٦ ، انظر شرح النووى لمصحيح مسلم ج ١٣ ص ١٢٢ .

(٢) فقه الامام أبى ثور ص ٤١٤ .

(٣) هو عمر بن دينار أحد شيوخ سفيان الكبار ، عالم الحرم أبو محمد الجمحى ، ولد سنة

٤٦ هـ أو نحوها . وتوفى سنة ١٢٦ ، وهو حجة فى رواية الحديث ، انظر تقريب التهذيب

ج ٢ ص ٦٩ ، ميزان الاعتدال ج ٣ ص ٢٦٠ .

(٤) جاء فى رواية أبى داود وغيره " وذكر اسم الله عليه " انظر شرح النووى لمصحيح مسلم

ج ١٣ ص ١٢٢ .

(١) وذهب الإمام الرازي رحمه الله تعالى إلى :

منع التعليل في الأحكام والأفعال ، وبنى هذا على ظنه أن الله تعالى لو وضع أحكامه لمصالح عباده لكان بأحكامه وأفعاله يطلب منهم تحصيل مصلحة لنفسه بتشريعه هذه الأحكام وإيجاده هذه الأفعال " (٢)

قال الرازي :

القول بتعليل أحكام الله تعالى محال لوجوه منها :

" أنه لو كان الحكم معللا بعلة فوجود تلك العلة وعدمها بالنسبة إليه تعالى إن كان على السوية امتنع كونه علة ، وإن لم يكن على السوية فوجوده بأحدهما أولى وذلك يقتضى كونه مستفيدا تلك الأولوية من ذلك الفعل فيكون ناقصا لذاته مستكملا بغيره وهو محال " (٣)

وقد رد القائلون بالتعليل على هذا : (٤)

بأن لزوم طلب الكمال من بناء الأحكام على المصالح لو كانت هذه المصالح عائدة إليه أما إذا رجعت إلى العباد وهو الواقع فممنوع لزوم ذلك .
والرازي عند تفسيره آية سورة المائدة ذكر رأى القائلين ببناء الأحكام على المصالح واستحسنه بأدلة نكتفى بذكر أحدها كما يأتي :

قال تعالى :

" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " (٥)

(١) سبقت ترجمته ، انظر رأيه في المحصول ج ٢ من القسم الثاني ص ١٨٥ .

(٢) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٣ ، الموافقات ج ٢ ص ٦ .

(٣) التفسير الكبير ج ١١ ص ٢١٢ .

(٤) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٤ . (٥) المائدة آية (٣٢) .

استعرض الامام رحمه الله عند تفسيره لهذه الآية آراء العلماء في ذلك واستحسن رأي الحسن (١) الذي قال فيه :

فقوله " من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل " أى من أجل ذلك الذى ذكرنا فى أثناء القصة من أنواع المفسد المتولدة من القتل العمد العدوان شرعنا القصاص فى حق القاتل ، وهذا جواب حسن والله أعلم " (٢) فكان بذلك متناقضا فى موقفه من بناء الأحكام على المصالح ، وقد أدى رأيه هذا مع القول بالقياس الى تعريف العلة :

بأنها المعرّف للحكم فى الفرع . (٣)

وأكتفى بأن تكون طردية ولم يشترط فيها المناسبة كما هو رأى الجمهور من الفقهاء .

(١) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصرى ، كان من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل

فن من علم وزهد وورع وعبادة . توفى بالبصرة سنة ١١٠ هـ .

وفيات الأعيان ج ١ ص ٣٥٤ .

(٢) انظر التفسير الكبير ج ١١ ص ٢١١ .

(٣) نهاية السؤل ج ٤ ص ٥٦ .

الفصل الثاني

هل الأصل في الأحكام التعليل أو التعبد؟

ثبت لنا من المبحث السابق أن أحكام الشارع معللة بالمصالح لكن ليس معنى هذا أن الأحكام كلها معللة بل أن منها ما هو معلل كأكثر أحكام المعاملات ومنها ما هو تعبدى كأكثر أحكام العبادات .

ثم إن القائلين بتعليل الأحكام بالمصالح اختلفوا :

هل الأصل في النصوص المشتملة على الأحكام التعليل وقد يطرأ التعبد

أو الأصل فيها التعبد ؟

فى هذا عدة مذاهب نكتفى منها بإثنين هما :

الأول :

الأصل فى النصوص عدم التعليل حتى يقوم دليل التعليل . كقوله صلى الله

عليه وسلم فى الهرة :

" إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ "

والطَّوَافَاتِ " (١)

فتعليله عليه الصلاة والسلام دلّ على أن هذا النص معلل بالطواف .

أدلة هذا المذهب : (٢)

الدليل الأول:

إن النص موجب للحكم بصيغته لا بعلمته ، إذ العلل

الشرعية ليست من صيغة النص ، فلا ينتقل الحكم من الصيغة إلى العلة ، إلا بدليل

وهو التعليل . نظير ذلك الحقيقة والمجاز فى النص ، فنحن نفهم الحكم الذى دل

عليه اللفظ بطريق الحقيقة . ولا تنتقل إلى فهمه من المعنى المجازى إلا إذا قامت

(١) سبق تخريجه فى ص ١٨ .

(٢) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٦٤ .

قرينة تصرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز كما ذكروا ذلك في قوله تعالى:

" أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْخَائِطِ " (١)

فإن المعنى الحقيقي هو الذهاب إلى الأرض المنخفضة ، والمعنى المجازى قضاء الحاجة، والقرينة الصارفة إلى المعنى المجازى هي: " العرف " حيث تعارف الناس على قضاء الحاجة في الأماكن المنخفضة من الأرض. (٢)

ومثال انتقال الحكم لأجل التعليل :

ثبوت خيار الشرط في البيع بالنص ثم ثبوته في الإجارة بالتعليل .
 " عن ابن عمر أن منقذاً ^(٣) سَفَعَ في رأسه في الجاهلية مأمومة فخلبت لسانه فكان إذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً ، قال ابن عمر : فسمعت يبايع ويقول : لا خذابة لا خذابة " (٤)

(١) النساء آية (٤٣) .

(٢) لسان العرب ج ٧ ص ٣٦٥ . انظر روضة الناظر ص ١٥٣ ، انظر أيضاً مجاز القرآن ج ١ ص ١٢٨ .

(٣) هو منقذ بن عمرو بن عطية الأنماري الخزرجي ، كان رجلاً ضعيفاً قد سفح في رأسه مأمومة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما اشترى ثلاثاً وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : بع وقل لا خلابة فكان يقول : لا خيابة لا خيابة ، وقيل بل هو حبان بن منقذ ، والحاصل أنه اختلف في القصة هل وقعت لحبان أو لأبيه منقذ بن عمرو . الإصابة ج ١ ص ٣٠٣ .

(٤) انظر نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٠٧ ، وروى نحوه بلفظ مختلف البيهقي في كتاب البيوع ج ٣ ص ٥٥ . قال الشافعي : والأصل في البيع بالخيار أن يكون فاسداً ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاثة أيام في البيع وروى عنه أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاثة فيما ابتاع انتهينا إلى ما قال . نصب الرأية ج ٤ ص ٦ ، انظر قول الشافعي في مختصر المزني بحاشية الأم ج ٣ ص ٦٨ .

فالخيار هنا إنما ثبت في البيع بالنص والإجماع^(١) ثم علل بالحاجة إلى التروى لخوف الغبن ووجدت هذه العلة في الإجارة فتعدى ثبوت الخيار من البيع إلى الإجارة فثبوت الخيار في الإجارة مبنى على العلة وليس مأخوذاً من صيغة الحديث .^(٢)

الدليل الثاني : (٢)

إذا أريد تعليل الحكم لتعديته من الأصل إلى الفرع فلا يجوز أن يكون بجميع الأوصاف لأن المقصود هو التعدية ، ويمتنع وجود جميع أوصاف الأصل في الفرع ضرورة مغايرتهما ، ولا يمكن أن يكون ببعض الأوصاف من غير تعيين ، لأن كل وصف عينه المجتهد محتمل للعلية وعدمها ، والحكم لا يثبت بالاحتمال فلا بد من دليل يرجح بعض الأوصاف للعلية .

المذهب الثاني :

(٤)

وقد اختاره صاحب التلويح وهو :

أن الأصل في النصوص التعليل ولا بد

من إقامة الدليل على تعيين العلة .

- أما أن الأصل في النصوص التعليل فلما قدمنا من أن أحكام الشارع مبنية على

مصالح العباد ، وهذا هو الأصل فيها ، وإن وجدت أحكام تعبدية فهي على خلاف

الكثير الغالب

(١) خيار الشرط في البيع مجمع عليه - انظر شرح فتح القدير ج ٦ ص ٣٠٠ .

(٢) انظر شرح المجلة ص ٢٨١ . (٣) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٦٤ .

(٤) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين العلامة الشافعي الأصولي

المفسر المتكلم المحدث ، ولد بتفتازان من بلاد خراسان واليه نسب .

من أشهر مصنفاته: التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول ، وتهذيب المنطق والكلام

وشرح على العقائد النسفية في التوحيد ، وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب

في الأصول ، توفي رحمه الله بسمرقند سنة ٧٩١هـ . الفتح المبين ج ٢ ص ٢٠٦ بتمصرف .

وأما قول صاحب المذهب الأول في دليله أن النص موجب للحكم بصيغته فمسلم لكنه أيضا ثابت بالعلة ، " فالنص مظهر للحكم والعلة داعية له " (١)

— وأما أنه لا بد من إقامة الدليل على تعيين علة الحكم فهو :

ما جاء في دليل المذهب

الأول : أنه لا يجوز التعليل بجميع الأوصاف لأن جميع الأوصاف لا يمكن التعدية بها ضرورة المغايرة بين الأصل والفرع ، ولا يجوز أن يعلل الحكم بأى علة لأن العلل منها :

ما هو صالح للتعدية ، ومنها ما هو قاصر ، فتعين أن تكون علة الحكم معينة ولا يعرف ذلك إلا بدليل .

- أن الصحابة اختلفوا في بعض الفروع الفقهية لاختلافهم في العلة ، وهذا دليل على أن الحكم معلق ببعض الأوصاف لا بأكملها ، وإذا كان هذا البعض مترددا بين أوصاف كثيرة فلا بد من إقامة الدليل على تعيين هذا الوصف . (٢)

ثم إن إقامة الدليل على تعيين العلة دليل على أن النص معلق فهو دليل على الأمرين .

والخلاصة :

أن معنى الأصل في النصوص التعبد أو التعليل أن هذا هو الظاهر من حال النصوص وقد يثبت الدليل خلاف هذا الظاهر ، فمن قال :

" الأصل في النصوص التعبد "

يتغير الحال عنده إذا قام الدليل على التعليل .

(١) التنقيح بشرح التوضيح ج ٢ ص ٦٤ .

(٢) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٦٤ .

ومن قال : " الأصل في النصوص التعليل " يتغير الحال عنده إذا قام الدليل

على التعبد غير أن الفريق الأول يحكم على كثير من الأحكام بالتعبد كالمالكية .

والفريق الثاني : يحكم على كثير من الأحكام بالتعليل كالحنفية .

وقد ظهر أثر ذلك في كثير من أحكام العبادات .

فمن ذلك :

نجد أن المالكية أخذوا بالمنصوص عليه في العبادات ولم يتجاوزوه إلى غيره

(١) فاشتروا الماء المطلق كماء البحر والنهر والعين (١) في إزالة النجاسة فلا تزول

عندهم بمنظفات أخرى كالخل وماء الورد ، لأن القرآن الكريم نص على الماء

لقوله تعالى :

" وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا " . (٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر :

" هُوَ الطَّهْرُ مَاوَهُ الْجَلُّ مِيتَتُهُ " (٣)

(٢) كما أنه اشترط في رفع الأحداث بالغسل أو الوضوء النية (٤) وإن حصلت النظافة

بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ " . (٥)

(١) الخرشى ج ١ ص ٦٤ ، أنظر كذلك حاشية العدوى بهامش المرجع السابق .

(٢) الفرقان آية (٤٨) .

(٣) رواه الترمذى في سننه ج ١ ص ٤٧ ، قال في تلخيص الحبير : حديث البحر :

هو الطهور ماوه " رواه الأربعة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطنى والبيهقى

وصححه البخارى فيما حكاه عنه الترمذى وتعقبه ابن عبد البر بأنه : لو كان صحيحا لأخرجه فى صحيحه ، وهذا مردود لأنه لم يلتزم الاستيعاب ، ثم حكم ابن عبد البر مع ذلك بصحته

لتلقى العلماء له بالقبول . تلخيص الحبير ج ١ ص ٩ ، ١٠ .

(٤) اكمال الاكمال ج ٥ ص ٢٥٦ . (٥) رواه البخارى فى كتاب بدء الوحي ج ١ ص ٢ .

(٣) وامتنع عن اقامة غير التكبير والتسليم مقامهما فلا يجوز للمصلي أن يفتتح صلاته

بجملة أخرى غير " الله أكبر " ^(١) وإن ساوتها في المعنى مثل :

" الله أعظم " لأن هذا اللفظ هو الوارد في حديث الرجل المسيء صلاته . (٢)
ومثل ذلك السلام في الصلاة ، فلا يجوز أن يختم صلاته إلا بقوله " السلام عليكم
ورحمة الله " ولا يستعمل في ذلك لفظ يوذي معنى السلام كقوله : " حياكم
الله " لأن النص ورد بلفظ " السلام عليكم ورحمة الله " لختام الصلاة .

(٤) ومنع من إخراج القيمة في الزكاة ^(٣) لأن حكمها متعلق بعين الواجب حيث قال
صلى الله عليه وسلم :

" فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ " (٤)

(٥) وفي باب الكفارات : (٥)

يوجب في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين لقوله تعالى :

" فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ " (٦)

وفي كفارة الظهار :

إطعام ستين مسكينا إذا لم يملك عتق رقبة وعجز عن صيام

شهرين متتابعين .

فليس لمن حنث في يمينه أن يطعم مسكينا واحدا عشرة أيام لأن الآية نصت على

العدد ولا للمظاهر أن يطعم مسكينا واحدا ستين يوما لنفس العلة .

(١) حاشية الشيخ العدوي على الخرشى ج ١ ص ٢٦٥ .

(٢) رواه مسلم في باب : القراءة مما تيسر ص ٨١ . (٣) الخرشى ج ٢ ص ١٤٨ .

(٤) رواه البخاري في مواضع من صحيحه في كتاب الزكاة وغيره مطولا ومختصرا بسند واحد .

وانظر سنن الدارقطني ج ٢ ص ١١٣ في باب زكاة الإبل والغنم .

(٦) المائدة آية (٨٩) .

(٥) الخرشى ج ٣ ص ٦٠ .

والشافعي وابن حنبل يقولان برأى الامام مالك رحمه الله مع أنهما ممن يقول ببناء الأحكام على مصالح العباد ، ونقلنا عن الشافعي أنه ممن يرى أن الأصل في الأحكام التعليل .

أما أبو حنيفة :

فانه يرى أن الأصل في الأحكام التعليل وقد ظهر أثر ذلك في باب العبادات حيث علق كثيرا من أحكامها بالعلل ، وأجاز ما منعه مالك فيما تقدم .
فعلل :

— إزالة النجاسة بالماء بالنظافة ولذلك عدّى الحكم إلى كل منظف كالخل وماء الورد . (١)

— وافتتاح الصلاة بالتكبير لتعظيم الله لذلك أجاز افتتاحها بكل ما يفيد التعظيم (٢) .
— ودفع الزكاة بأن الغرض منها قضاء حاجة الفقراء ولذلك أجاز الزكاة بكل ما يقضى حاجتهم ، سواء كان هو عين الواجب في الزكاة أم قيمته . (٣)

وأجاز في الكفارات إطعام مسكين واحد عشرة أيام أو ستين يوما لأن الغرض قضاء الحاجة المتجددة سواء كانت لعدة مساكين أو لمسكين واحد . (٤)

أما المعاملات :

فقد اتفق المالكية والحنفية على أن الغالب فيها هو التعليل ولذلك
يكثّر مالك من الأخذ بقاعدة المصالح المرسلة (٥) ، ونقل عنه أن الاستحسان تسعة أعشار

(١) انظر الهداية ج ١ ص ٧٢ باب الماء الذي يجوز الوضوء به أو لا يجوز .

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ٢٧٤ " باب صيغة الصلاة " .

(٣) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٤) الهداية ج ٤ ص ٢٧١ .

(٥) وهي أن يثبت بالنص أو الاجماع تأثير الوصف أو عينه في جنس الحكم من غير أن يثبت من الشارع نص يعارض هذا الحكم . وهذان النوعان من التأثير أثبتتهما الحنفية كما يظهر ذلك من تعريفهم للموثر . انظر مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٦٧ .

العلم ، وأبو حنيفة لا يقل عنه في هذا الباب لأنه يثبت أحكام المعاملات بالقياس وبالتعليل المبتدأ وهو عين المصالح المرسل المفسرة بملائم المرسل^(١)، ويشبتها أيضا بالاستحسان .

وقد يرجح مذهب مالك في الموضوع لأمر بينها الشاطبي^(٢)

الأول :

أن الاستقراء دلّ على أن الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد من ذلك :

- أن الملوات خمت بأفعال مخصوصة وعلى هيئات مخصوصة ، وإن خرجت

عنها لم تكن عبادة كالركوع والسجود .

- وأن الحيض والنفاس يسقطان الصلاة ، ولا يسقطان الصوم ، ولا سائر العبادات

المفروضة من أركان الإسلام ، فتقضى الحائض والنفساء الصوم ، ولا تقضى

الصلاة مع أن كلاهما عبادة .

- وأن التيمم يقوم مقام الطهارة بالماء المطهر مع أنه ليست نظافته حسية

لأن التراب ليس من طبعه التنظيف .

نعم . يفهم من حكمة التعبد العامة :

الإنقياد لأوامر الله تعالى ، وإفراده

بالخضوع له ، والتعظيم لجلاله ، والتوجه إليه ، وأن التعبد هو المقصود بما حدده

الشارع دون غيره ، وهذا المقدار لا يعطى علة خاصة لكل حكم .

الثاني :

لو كان المقصود التوسعة في أحكام العبادات بما حدده الله وبغيره لوضع الشارع

دليلا واضحا عليه وهو النص على علل لهذه الأحكام كما وضع ذلك في أحكام

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٥٠ .

(٢) الموافقات ج ٢ ص ٣٠٠ بتصرف .

المعاملات حيث نصب أدلة لا يوقف معها عند المنصوص عليه ، فلما لم يفعل

ذلك فهمنا أن المقصود من أحكام العبادات الوقوف عندما ورد •

نعم • قد نجد في بعض صورها عللا نصيبها الشارع فعند ذلك نعمل

بمقتضاها لكن هذا لا ينافي أن الأصل في أحكامها هو التعبد .

الباب الثالث

— في العلة: معناها وبعض شروطها
وتحت ثلاثة فصول

الفصل الأول:

— في معنى العلة واختلاف العلماء فيه .

الفصل الثاني :

— في بعض شروطها .

الفصل الثالث :

— في اتحاد العلة وتعددتها ، والترجيح بين العلل .

الفصل الأول

في معنى العلة واختلاف العلماء فيه.

العلة في اللغة : (١)

تأتى بمعنى المرض ، يقال : علّ يعللّ وأعتل وأعله الله تعالى
إذا مرض .

وتأتى بمعنى السبب كما فى قولهم : اعتل فلان إذا ذكر سببا
لكلامه أو تمسك بحجة .

وفى الاصطلاح :

عرفها الأصوليون بتعريفات منها :

(١) تعريف الغزالى :

" العلة هى الوصف المؤثر فى الحكم بجعل
الشارع لا لذاته " . (٢)

المتبادر من كلمة المؤثر :

أنه ما به وجود الشيء كالإحراق بالنار ، والضوء بوجود
الشمس وندب قصر الصلاة بالسفر ، فمعناه أن
الفعل والحكم أثر للعلّة . فلو قيل فى التعريف :
العلّة هى المؤثر فى الحكم " لاعتراض عليه
بأن مقتضاه أن العلة أثرت فى حكم الله تعالى مع
أن حكم الله قديم لا تؤثر فيه العلة الحادثة .

وأجيب :

بأن المراد بالمؤثر : المؤثر بجعل الله تعالى ، فإنه سبحانه وتعالى
حكم بوجود الحكم عند وجود العلة ، كحرمة شرب الخمر ، فإن الشارع حكم

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢١ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٧٧ . لسان العرب ج ١١ ص ٤٧١
مادة (علل) .

(٢) نهاية السؤل ج ٤ ص ٥٤ ، انظر كذلك المستمفى ج ٢ ص ٢٨٠ .

بها عند وجود الإسكار ، ونصب الإسكار علامة على وجودها .
 كما خلق الإحراق عند وجود النار بجرى العادة ، ومن هنا عرفها
 الغزالي : بأنها : " المؤثر في الحكم بجعل الشارع لا لذاته " .
 فزاد كلمة " الجعل " لدفع الاعتراض السابق ..

وبيان ذلك : (١)

أن حكم الله القديم هو الإيجاب أو التحريم وقد تعلقا بالفعل كتعلق
 الإيجاب بالصلاة وتعلق التحريم بشرب الخمر ، والتعلقان حادثان وقد
 حكم سبحانه بوجودهما عند وجود العلة ، وهذا هو معنى التأثير فسمى
 الأحكام ، وهو بعينه معنى التأثير في الأفعال اذ معنى أن الاحراق
 أثر للنار أن الله تعالى خلق الإحراق عند وجود النار ، فالإحراق
 بخلقه تعالى عند وجود علته .

وبهذا لا يرد الاعتراض السابق على التعريف .

نعم يرد الاعتراض على هذا التعريف اذا فسّر التأثير بما
 (٢)
 فسّره به المعتزلة فانهم فسروه :

بأنه المؤثر بذاته أى بطبعه لا بخلق الله تعالى سواء أكان فسى
 الأفعال كالأحراق للنار ، أم فى الأحكام كوجوب القصاص فى القتل ،
 فانهم يقولون :

إن القتل العمد العدوان يترتب عليه القصاص عقلاً ،
 فيدل العقل على أن قبح القتل يستلزم وجوب القصاص .

(١) انظر التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٦٢ بتمصرف .

(٢) انظر التوضيح فى حل غوامض التنقيح ج ٢ ص ٦٢ ، ص ٦٣ .

معنى هذا :

أن العلة أثرت في الحكم مع أن الموثر هو الله تعالى .

ومن هنا قلنا :

إن التعريف ليس على مذهب المعتزلة ، بل على مذهب أهل السنة

وقد فسروه بما تقدم .

الخلاصة :

• أن العلة هي الموثر في الحكم بجعل الله تعالى بمعنى

أن الله حكم بوجود الحكم عند وجودها ، ولهذا قال ابن الهمام (١) وشارح التحرير (٢)

عند تعريف العلة : " هي ما شرع الحكم عنده لا به لحصول الحكمة " . (٣)

(٢) وعرفها إمام فخر الدين الرازي (٤) بقوله :

" العلة هي المعنوّ للحكم " . (٥)

(١) سبقت ترجمته

(٢) هو محمد بن محمد بن الحسن المعروف بابن أمير الحاج الحلبي الملقب بشمس الدين

الفقيه الحنفي الأصولي ، اشتهر أمره بحلب ، وكان صدرا من مدور علماء

الحنفية واماما علامة . من تمانيفه : شرح التحرير في أصول الفقه ، والحليّة

في الفقه . توفي رحمه الله سنة ٨٧٩ هـ .

طبقات الأصوليين ج ٣ ص ٤٧ بتصريف .

(٣) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٢ ، انظر كذلك التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٤١ .

(٤) سبقت ترجمته .

(٥) نهاية السؤل ج ٤ ص ٥٦ ، انظر المحصول الجزء الثاني - القسم

الثاني ص ١٨٩ تحقيق / طه العلواني .

بمعنى أن وجود العلة يدل على وجود الحكم ، لأن وجوده لازم لوجود العلة . وهذا كالطواف فانه علة لطهارة سور الهرة ، وهو معرّف لـه في قوله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن ذلك :

" إِنَّهَا لَيَمُتُ بِنَجْسٍ إِنَّمَا هِيَ

مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ " . (١)

واعترض على هذا التعريف باعتراضين : (٢)

الأول :

أنه غير جامع إذ لا تدخل فيه العلة المستنبطة لأنها معرّفة بالحكم . لا

معرّفة له ، لأن المجتهد ينظر إلى الحكم ثم يستنبط العلة .

وأجيب : (٣)

بأن اعتبارها معرّفة إنما هو بالنظر إلى حكم الفرع ، فان العلة المستنبطة يعرّفها حكم الأصل وهي عند وجودها في الفرع تُعرّف حكمه ، وعلى هذا يمكن أن يقال في التعريف :

" العلة هي المعرّفة لحكم الفرع ، وبهذه

الزيادة لا يرد الاعتراض ، وإنما اعترض بالعلة المستنبطة دون المنصومة ، لأن المنصومة دل عليها النص أما المستنبطة فان الذي عرّفها هو حكم الأصل " .

(١) سبق تخريج الحديث في ص ٣٩ .

(٢) نهاية السؤل ج ٤ ص ٥٧ .

(٣) نفس المرجع ج ٤ ص ٥٨ : ص ٥٩ بتصرف .

الثنائي :

أن هذا التعريف غير مانع لأنه شامل للعلامة وهي :

مادل وجودها على وجود الحكم من غير أن يضاف وجود الحكم إلى وجودها

شرعا ، وذلك كالأذان لدخول الوقت ، فإنه دال عليه .

وأجيب : بأن دخول الوقت لا يضاف إلى الأذان بل إلى زوال الشمس أو غروبها أو غروب الشفق .

فيقال : دخل وقت صلاة المغرب بغروب الشمس ، ولا يقال دخل بالأذان

المؤذن .

وبناء على هذا الاعتراض يكون التعريف مردودا .

(٣) وعرفها الآمدي^(١) بقوله :

اختلفوا في جواز كون العلة في الأصل بمعنى الأمانة المجردة .

والمختار أنه لابد وأن تكون : " العلة في الأصل بمعنى الباعث " (٢)

أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم

والأفلو كانت : وصفا طردياً لا حكمة فيه ، بل أمانة مجردة فالتعليل

بها في الأصل ممتنع لوجهين :

الأول :

أنه لا فائدة في الأمانة سوى تعريف الحكم ، والحكم في الأصل معروف بالخطاب

لا بالعلة المستنبطة منه .

(١) هو علي بن محمد بن سالم التغلبي الفقيه الأصولي الملقب بسيف الدين المكنى بأبي الحسن

ولد بآمد سنة ٥٥١ هـ ، نشأ حنبلياً ثم تمذهب بمذهب الشافعي ، برع في علم الأصول

والمنطق . من أشهر مؤلفاته : الاحكام في أصول الأحكام ، ومنتهى السؤل في الأصول .

تبلغ مصنفاته نحو العشرين مصنفا كلها في غاية الاتقان . توفي رحمه الله سنة ٦٣١ هـ .

طبقات الأصوليين ج ٢ ص ٥٧ بتصرف .

(٢) الاحكام ج ٣ ص ٢٨٩ .

انظر هذا التعريف في جميع الجوامع ج ٢ ص ٢٣٣ .

والثاني :

أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل ، ومتفرعة عنه ، فلو كانت معروفة لحكم الأصل لكان متوقفا عليها ومتفرعا عنها ، وهو دور ممتنع . (١)

وفهم ابن السبكي (٢) في جمع الجوامع : (٣)

أن المراد بالباعثة أنها تبعث الرب على شرع الحكم فشدد النكير على من عرّفها بذلك ، ولكن إذا فهم مقصود الأمدى الذى صرح به ابن الحاجب فيما سبق حيث قال فى شروط العلة : (٤)

" ومنها أن تكون بمعنى الباعث

أى مشتملة على حكمة مقصودة من شرع الحكم يقينا أو ظنا " .

" فإذا كان هذا هو المراد بالباعث وهو بعينه مراد من قال إنها مؤثرة أو معروفة لم يكن لتشنيع صاحب جمع الجوامع وجه أصلا ، بل الكل متفقون على أن الشارع أناط أحكامه بعلة هى حكم ومصالح مقصودة له سبحانه من شرع الحكم يقينا أو ظنا " (٥)

(١) سبق الرد على هذا الاعتراض فى ص ١١٩ .

(٢) هو عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكي الشافعى الملقب بقاضى القضاة الأصولي المورخ ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧ ، وتلقى العلم عن كبار شيوخها ومن شيوخه والده على ابن عبد الكافى . من أشهر مصنفاته : شرح مختصر ابن الحاجب ، وشرح منهاج البيضاوى فى الأصول ، وجمع الجوامع فى أصول الفقه وشرحه بشرح سماه منع الموانع . توفى سنة ٧٧١ هـ . طبقات الأصوليين ج ٢ ص ١٨٥ .

(٣) جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٣٣ ، حاشية البناني على شرح المحلى وتقرير الشربيني عليه فى نفس

الصفحة . (٤) تيسير التحرير ج ٤ ص ٢ ، التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٦٧ .

(٥) حاشية الشيخ بخيت على الأسنوى " سلم الوصول شرح فهائسة السؤل " ج ٤ ص ٥٨ . والآمدى وإن ساق هذا الكلام فى باب الشروط لكنه صرح

بأن العلة بمعنى الباعث . انظر هذا التعريف فى جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٣٣ .

الترجيح:

نرجح من التعريفات السابقة تعريف الغزالي حيث قال :

" العلة هي الوصف المؤثر في الحكم يجعل الشارع لا لذاته "

لخلوه من الاعتراضات التي وردت على تعريف الرازي والآمدي رحمهما

الله تعالى .

الفصل الثاني

في بعض شروط العلة:

- . المناسبة .
- . أثر المقاصد في المناسبة .
- . لا مناسبة إذا كان المقصد مناقضاً لغلبة الفسدة .
- . اشتراط التأثير ، ومعناه واختلاف العلماء فيه .
- . القص والتعدي .
- . اشتراط الاطراد في العلة .

المناسبة وأثر المقاصد فيها :

تقدم الحديث في الفصل الأول عن العلية

ومعناها ، واختلاف العلماء فيه .

ويأتى الحديث الآن عن بعض شروطها التى نحتاج إليها فى موضوعنا .

معنى المناسبة فى اللغة : (١)

• المشاكلة والملاءمة

يقال : ناسب الشيءُ الشيءَ : شاكله ولأى منه ووافقه .

• واستنسب الشيءَ : وجده مناسبا أى ملائماً .

وفى الاصطلاح : (٢)

كون الوصف إذاً شرع الحكم عنده ترتب عليه حكمته وهى جلب

المصلحة أو تكميلها أو دفع المفسدة أو تقليلها .

• فالوصف كالقتل العمد العدوان

وإذا شرع وجوب القصاص عنده ، ترتب عليه الانزجار عن القتل وتوفير

الأمن على النفوس .

فكون الوصف بهذه المثابة هو المناسب ، أما إذا خلا الوصف عن ترتب

الحكم عليه سمى وصفاً طردياً مثل :

- تعليل حرمة الخمر بحمرتها .

- أو طهارة الماء بانعدام لونه .

(١) القاموس المحيط ج ١ ص ١٣١ ، مختار الصحاح ص ٦٥٦ .

(٢) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٢ بتصرف ، انظر كذلك شرح العضد لمختصر

المنتهى ج ٢ ص ٢٣٩ .

فالمناسبة ملة بين الوصف والحكم تصحح ترتب الحكم عليه .

وهذا المعنى الذى ذكرناه للمناسبة مأخوذ من قول أبي زيد الدبوسى : (١)

"المناسب ما لو عُرِضَ على العقول تلقتَه بالقبول". (٢)

لما يترتب عليه من الحكمة •

ومن هنا يمكن تعريف المناسب بأنه : (٣)

الوصف الظاهر المنضبط السدى

تتربى الحكمة على شرع الحكم معه .

(١) هو عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي ، وكنيته أبو زيد الدبوسي نسبة إلى

دبوسية - قرية بين بخارى وسمرقند - تفقه على يد علماء عظام ، وكان يضرب به المثل

في النظر واستخراج الحجج ، وكان من أكابر فقهاء الفقه .

له من المصنفات : كتاب تأسيس النظر ، وتقويم الأدلة في تقويم أصول الفقه ، والأسرار

في الأصول والفروع ، وغيرها • توفي سنة ٤٣٠ هـ •

الفوائد البهية ص ١٠٩ ، طبقات الأصوليين ج ١ ص ٢٣٦ بتصرف.

(٢) الاحكام للامدى ج ٣ ص ٣٨٨ .

(٣) الاحكام للآمدی ج ٣ ص ٣٨٨ ، شرح العنقد لمختصر الحاح ج ٢ ص ٢٣٩ .

أثر المقصد في تحقيق المناسبة بين الوصف والحكم :

المقصد من شرع الحكم

هو جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها ، وهذا بعينه معنى
الحكمة . (١)

فالمقصد أو الحكمة هو الذي يحصل المناسبة بين العلة والحكم ، بمعنى
أنه إذا ترتب على شرع الحكم مع الوصف مقصد أي حكمة حصلت المناسبة وإلا لم
تحصل .

ومن هنا تحدث الأصوليون عن المقاصد ، وقسموها إلى : (٢)

- مقاصد ضرورية .
- ومقاصد حاجية .
- ومقاصد تحسينية .

فالمقاصد الضرورية :

هي ما انتهت الحاجة إليها إلى حدّ الضرورة بحيث إذا فقدت
ترتب عليها فوت مصالح الدنيا والآخرة ، ولو فات مقصد منها لفاتت مصلحة
من هذه المصالح .

ولهذا لم تهدر في ملة من الملل السابقة بل روعيت لما لها من أهمية ففى
ضبط نظام العالم وتيسير سبل الحياة المستقيمة وهى : ستة :

- * حفظ الدين .
- * وحفظ النفس .
- * وحفظ العقل .

(١) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٢) الموافقات ج ٢ ص ٨ ، شرح العنود لمختصر المهنتى ج ٢ ص ٢٣٩ .

* وحفظ النسل .

* وحفظ العرض .

* وحفظ المال .

وعلماء الأصول المتقدمون^(١) عدوا هذه المقاصد خمسة ، وذلك بحذف

مقصد العرض ، وقد يكون عذرهم أنهم اعتبروا العرض جزءا من المحافظة على

النسل .

والواقع أن العرض : (٢)

هو موضع المدح والذم من الإنسان ، وقد بلغ من

اهتمام الشارع به أن جعل له حدا خاصا به غير حد الزنا ، وهو حد القذف .

فإن الله تعالى أمر أن يجلد القاذف ثمانين جلدة ، وبعدم قبول شهادته حتى يتوب

وذلك بقصد حفظ أعراض المسلمين .

يقول صلى الله عليه وسلم :

" كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ

وَعَرَضُهُ " . (٣)

ويقول أيضا عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع :

" فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ

يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا - إِلَى أَنْ قَالَ : فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ

الْغَائِبَ " (٤)

(١) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٢ .

(٢) لسان العرب ج ٧ ص ١٧٠ حرف الضاد فصل العين .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٢١ ، كتاب البر والملة والآداب / تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ، ص ١٧٠ / كتاب القسامة / باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال .

وهذا يدل على أن الأعراض غير الأموال والدماء .

وقد ذكر الامام ابن السبكي (١) العرض بالإضافة إلى النسب فقال : (٢)

" الضروري كحفظ الدين فالنفس فالعقل فالنسب فالمال والعرض " .

كيفية حفظها :

تحفظ المقاصد الضرورية بطريقتين : (٣)

الطريقة الأولى :

حفظها من جانب الوجود ، وذلك بإقامة أركان الدين وتثبيت قواعده

• وإقامة مابه الحياة والعقل والنسل وتنمية المال وتزكية العرض .

الطريقة الثانية :

حفظها من جانب العدم وذلك بدء الإختلال الواقع أو المتوقع

عليها ، أي حفظها علاجياً ووقائياً .

والمنهج الوقائي الذي اتبعته الشريعة الإسلامية لحفظ المقصد الضروري سار على

أسلوبين : (٤)

الأول :

أسلوب التحريم وذلك بتحريم كل ما يدخل الفساد على هذه المقاصد

الضرورية كتحريم الردة ، وقتل النفس بغير حق ، والخمر والزنا والقذف

والسرقة .

(١) سبقت ترجمته .

(٢) جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٨٠ ، وكذلك ذكره الشاطبي في الموافقات ج ٤ ص ٢٩ .

(٣) الموافقات ج ٢ ص ٨ .

(٤) نفس المرجع ج ٢ ص ٩ وما بعدها بتصريف .

والثاني :

بأسلوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ^(١) وذلك :

إذا ظهر في الناس ترك المأمورات من الواجبات والمندوبات
وظهر بينهم فعل المنهيات من المحرمات والمكروهات ، ففي هذا
الأسلوب تذكير وإصلاح .

قال تعالى :

"وَذَكِّرْهُ فَإِنَّ الذِّكْرَ تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ" (٢)

- وأما المنهج العلاجي :

فبالعقوبات على الجرائم التي أعتدى بها على الدين

أو النفس أو العقل أو النسل أو العرض أو المال .
وتجرى المقاصد الضرورية الستة في :

- ÷ العبادات
- ÷ والعادات
- ÷ والمعاملات
- ÷ والجنايات

وذلك لحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال ، سواء أكان ذلك
من جانب الموجود أم من جانب العدم بالأحكام الشرعية التي شرعها الله .

بيان كيفية حفظ كل مقصد على حدة : (٣)

أولا : حفظ الدين :

- (١) الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ١١٠ وما بعدها .
- (٢) الذاريات آية (٥٥) تفسير ابن كثير ج ٦ ص ٤٢٥ .
- (٣) الموافقات ج ٢ ص ٩ وما بعدها بتمصرف .

ويتم حفظه من ناحيتي الوجود والعدم .

أ - حفظه من جانب الوجود :

وذلك بالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة
والميام والحج ، وباختصار يتم حفظه بتحقيق
أركان الإيمان والإسلام والإحسان ، وعلى هذا يمكن
حفظ الدين من هذا الجانب بثلاثة أمور هي :

- العلم
- والعقيدة .
- والعبادة .

ب - حفظه من جانب العدم :

وقائيا :

بتحريم الردة ، وتحريم إدخال البسـدع
في المجتمع الإسلامي .

وعلاجيا :

- بوجوب الجهاد إلى يوم القيامة لنـلا يشيع الكفر
أو لكون الكفار حربا على المسلمين . (١)
- وقتل المرتد لأنه لم يحترم عقيدة الأمة التي
يجب أن تصان من كل عبث أو رفض .
- ومحاربة الداعي إلى البدع ، لأن في ذلك إشاعة

(١) اختلف العلماء في العلة التي من أجلها يجب قتال الكفار ، فقول هو الكفر
وقيل لكونهم حربا علينا . انظر تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٦ .

(١)
للفساد وغزوا للفكر ، واعتداء على عقيدة
الأمّة • وفي الاعتداء عليها اعتداء على
الأمّة بأسرها •

— والحجر على المفتى الماجن الذي يحل المحرم •

ثانيا :

حفظ النفس :

يتم حفظها من جانبي الوجود والعدم

أ - فحفظها من جانب الوجود :

بتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات ،

واستعمال المركوبات والمسكونات •

ب - وحفظها من جانب العدم :

أما وقائيا :

— بتحريم تناول كل ما يؤدي إلى إهلاك النفس

أو يلحق بها الضرر يقول تعالى :

" وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ " (٢)

— وتحريم قتل النفس بغير حق يقول تعالى :

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " (٣)

وأما علاجيا : (٤)

— فبالقصاص جزاءً للجاني وردعاً لأمثاله ، يقول

(١) ينظر كتاب غزو في الصميم لعبد الرحمن الميداني ، وكتاب أساليب الغزو الفكري للعالم

الاسلامي - د • على جريشة ، محمد الزبيق •

(٢) البقرة آية (١٩٥) •

(٣) الاسراء آية (٣٣) •

(٤) انظر القصاص في النفس ص ١٨ وما بعدها / في حكمة مشروعية القصاص •

تعالى :

" وَلَكُمْ فِي الْقِمَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِئِى
الْأَلْبَابِ " (١)

— وأيضا بالديات فى القتل الخطأ وشبه العمد .

ثالثا :

حفظ العقل :

ويتم حفظه أيضا من جانبى الوجود والعدم :

أ - فحفظه من جانب الوجود يكون :

— بتناول المأكولات والملبوسات وحماية الجسم

من أضرار الطبيعة بالسكن فى المنازل واستعمال

وسائل النقل لتجنيبه الإرهاق ، لأن العقل السليم

فى الجسم السليم .

— كما يحفظ بالعقيدة الصحيحة والعلم المفيد .

ب - وحفظه من جانب العدم :

وقائيا :

بتحريم المسكر والمفسد للعقل . قال تعالى :

" إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجِسٌ مِّنْ
عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ " (٢) .
وعلاجيا :

— بإقامة حدّ السكر على من يشربها عقوبة له .

— وبالضمان حتى فى مال الصغير والمجنون إذا أتلفا

شيئا .

رابعاً :

حفظ النسل:

ويتم حفظه من جانبى الوجود والعدم أيضا :

أ - حفظه من جانب الوجود :

— بعقد الزواج لأنه وسيلة لبقاء النوع الإنسانى طيب الأصل

محفوظ النسب . (١)

— وكذلك باستئجار مرضعة لمن لا مرضعة له حفاظا

عليه من الهلاك والموت جوعا .

ب - حفظه من جانب العدم :

وقائيا :

— بتحريم الزنا يقول تعالى :

" وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً "

وَسَاءَ سَبِيلًا " (٢)

— وتحريم كل الوسائل^(٣) المثيرة للغريزة والتي تكون

داعية إليه من ذلك :

— تحريم النظر إلى الأجنبية ، والاختلاط

والغناء المثير الفاحش .

— تحريم تحديد النسل بصورة جماعية وبدون

• ضرورة ملحة •

(١) انظر فقه السنة ج ٢ ص ١٠ ومابعداها فى موضوع حكمة الزواج لمزيد من التفصيل .
 (٢) الاسراء آية (٣٢) انظر كتاب الطب محراب الايمان ج ٢ ص ٢٠٤ ومابعداها ، كذلك مجلة
 الفيصل العدد ١٠٧ جمادى الأولى ١٤٠٦ بحث الايدز زلزل علم المناعة ص ٨٧ ومابعداها .
 (٣) انظر الحجاب للمودودى ص ٢٥٤ ومابعداها لمزيد من التفصيل .

وعلاجياً:

برجم المحصن الزانى وجلد البكر الزانى وتغريبه عام.

خامساً:

حفظ العرض

ويتم حفظه أيضا من جانبي الوجود والعدم:

أ - حفظه من جانب الوجود:

بتكريم الإنسان وتهيئة الحياة الراقية له ، وحثه على

انتهاج السلوك القويم والبعد عن الشبهات .

ب - حفظه من جانب العدم:

وقائياً: (١)

بتحريم القذف .

وعلاجياً:

— بإقامة حدّ القذف على القاذف .

— وعدم قبول شهادته إلا بعد توبته المادقة . يقول

تعالى:

" وَالَّذِينَ يُرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا

بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا

لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " (٢)

سادساً:

حفظ المال:

ويتم حفظه من جانبي الوجود والعدم:-

(١) انظر الحجاب للمودودي ص ٢٦٨ وما بعدها لمزيد من التفصيل (٢) النور آية (٤) .

أ - فحفظه من جانب الوجود يكون :

— بالعقود المنمية له كالبيع والشراء والإجارة

• وغيرها من العقود المالية المشروعة •

ب - وحفظه من جانب العدم:

وقائيا :

• بتحريم النصب والسرقة والمحاربة والإتلاف •

وعلاجيا:

— بقطع يد السارق مع الضمان متى توفرت شروط ذلك •

— وبإقامة حدّ الحراة مع الضمان^(١) ، والضمان

يكون برّد العين اذا كانت قائمة وموجودة

وأما إن كانت هالكة فيجب رد القيمة فى القيمي

والمثل فى المثلّي •

— وكذلك بتعزير المجرم الذى لم تصل جريمته إلى

حدّ السرقة أو الحراة مع الضمان •

بعد الحديث المفصل عن المقاصد الضرورية وكيفية حفظها وقائيا وعلاجيا

يأتى الكلام عن :

المقاصد الحاجية : (٢)

وهى ما يحتاج إليه لجلب اليسر والسعة ورفع الضيق والحرّج فى

الجملة بحيث إذا فقد دخل على الناس الحرّج والمشقة ، ولكن ذلك

(١) الأشياء والنظائر للسيوطى ص ٢٥٦ وما بعدها •

(٢) انظر الموافقات ج ٢ ص ١٠ ، انظر قواعد الأحكام ج ٢ ص ٦ وما بعدها •

فصل فى المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية •

لا يصل إلى حدّ الفساد الناتج عن فقدان الضروري .

فالمقصد الحاجي هو ما يحتاج إليه ولكن لا يصل ذلك إلى حدّ الضرورة بل فيه تيسير وتخفيف على العباد .

الأبواب التي تجرى فيها المقاصد الحاجية : (١)

هذه المقاصد تجرى في أبواب العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

فأما في العبادات :

* فهو كرخصة الفطر في رمضان ، وقصر الصلاة المفروضة بالنسبة للمسافر والمريض لأن في الميام والإتمام مشقة وفي الرخصة تيسير وتخفيف .

* وكذلك رابحة التيمم عند عدم الماء أو عند العجز عن استعماله فيه تخفيف وسعة .

وأما في العادات :

* فهو كإباحة الصيد في البر والبحر ، يقول تعالى :

" أَجَلٌ لَّكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ " (٢)

* والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا

ومركبا . يقول عز وجل:

" هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ جَمِيعًا " (٣) الآية .

ويقول أيضا :

" وَالْخَيْلَ وَالْبُغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ " (٤)

(١) الموافقات ج ٢ ص ١١ وما بعدها .

(٢) المائدة آية (٩٦) انظر تفسير فتح القدير ج ٢ ص ٧٧ .

(٣) البقرة آية (٢٩) انظر تفسير فتح القدير ج ١ ص ٦٠ .

(٤) النحل آية (٨) ، انظر تفسير فتح القدير ج ٣ ص ١٤٨ .

وفي المعاملات:

بإباحة بعض العقود رغم مخالفتها للقواعد العامة التي جاءت بها

الشريعة كقاعدة النهي عن بيع الغرر والجهالة وذلك تيسيرا على

الناس ورفعاً للحرَج عنهم .

مثال ذلك :

١ - شركة المضاربة : (١)

وهذا العقد يتم بين شخصين أحدهما بماله

والآخر ببذنه والربح بينهما بحسب الاتفاق .

والذى تقضي به قواعد الشرع بطلان هذا العقد لما فيه من الغرر والجهالة

لجواز ألا يربح المال وإذا ربح فقد يربح قليلا أو كثيرا ، ومع كل هذا فقد

أباحه الشارع توسعة للناس ورفعاً للضيق عنهم .

٢ - والمساقاة : (٢)

وهي دفع الشجر الى من يملأه بجزء من

ثمره .

٣ - والمزارعة : (٣)

وهي دفع الأرض الى من يزرعها بجزء من الزرع

الخارج منها .

(١) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٤٣ .

(٢) المروض المربع ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) سيأتي ذلك مفصلا ان شاء الله في الباب الخامس .

والأصل فيهما :

البطلان لما في ذلك من الجهالة والغرر لجواز ألا يثمر الشجر

ولا تخرج الأرض زرعاً ، ولكن الشارع أباحهما للتيسير على الناس

ولرفع الحرج عنهم .

وأما في الجنايات : (١)

— فهو كضرب الدية على العاقلة إذا كان القتل خطأ أو شبه عمد ،

حيث يلاحظ أن فيها رفعاً للحرج وتوسعة على القاتل الذي لم

يتعمد القتل ، وفي ضرب الدية على العاقلة نوع من التناصـ

والتعاون بين أفراد القبيلة أو القرابة كما يرى الجمهور—

أو أصحاب المناعة الواحدة كما يرى أبو حنيفة .

— وكذلك في تضمين المناع : (٢)

وهم الأجراء على العمل كالخياطة ونحوها

ويلحظ في تضمينهم مخالفة لقاعدة عامة وهي أن الأمانة لا تضمن

بالهلاك لكن لما انتشرت الخيانة بين المناع وكان الناس

في حاجة ماسة إلى عملهم كان لا بد من التضمين حرماً على أموال

الناس وتوسعة عليهم ، هذا إذا كان سبب الهلاك غير عام ،

أما إذا كان عاماً كالحرقيق العام وفيضان الأنهار فلا ضمان عليهم .

المقاصد التحسينية : (٣)

هي كل ما يليق بمكارم الأخلاق ، ويبعد عن سفاسف الأمور التي

ترفضها العقول الراجحة .

(١) سيأتى ذلك مفصلاً إن شاء الله في الباب الخامس .

(٢) انظر الهداية ونتائج الأفكار ج ٩ ص ١٢٢ .

(٣) الموافقات ج ٢ ص ١١ ، انظر لمزيد من التفصيل كتاب شخصية المسلم كما يصوغها الاسلام .

وهي بهذا التعريف مما لا تدعو إليه الضرورة ولا الحاجة ولكنها من باب

الكمال الإنساني .

ما تجرى فيه المقاصد التحسينية :

في نفس الأبواب الفقهية التي تجرى فيها المقاصد

الضرورية والحاجية وهي :

* العبادات

* والعادات

* والمعاملات

* والجنايات

ففي العبادات :

— مثل الطهارة من الحدث والنجاسة . يقول تعالى :

" وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُنْظَرِينَ " (١)

— وكذلك ستر العورة . قال تعالى في شأن آدم وحواء لما سقط عنهما

الساتر بسبب الأكل من الشجرة :

" وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ " (٢)

— وأخذ الزينة عند الصلاة . قال تعالى :

" يَا بَنِي آدَمُ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ " (٣)

وفي العادات : (٤)

— كآداب الأكل والشرب مع التسمية والأكل باليمين والأكل مما يلي

الإنسان . لحديث :

(١) التوبة آية (١٠٨) . (٢) الاعراف آية (٢٢) تفسير القرطبي ج ٧ ص ١٨١ .

(٣) الأعراف آية (٣١) تفسير القرطبي ج ٧ ص ١٨٩ .

(٤) انظر آداب السلوك الاجتماعي في الإسلام ص ٣٧١ وما بعدها .

" يَا بَنِي سَمِ اللّهِ وَكُلُّ بِيَمِينِكَ وَكُلُّ مَمَائِلِكَ " (١)

— وكذلك تجنب المأكّل والمشارب النجسة والمستقدرة .

— وتجنب الإسراف والإقتار في كل شيء . قال تعالى :

" وَالَّذِينَ إِذَا انْفَقَوْا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا " (٢)

وبالجملة كل الأخلاق والصفات التي يجب على المسلم أن يتحلّى بها في بيئته ومجتمعه ليكون القدوة الصالحة والمثل الأعلى .

وفي المعاملات :

— كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكأل لما روى جابر أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء " (٣)

— وكذلك سلب المرأة منصب الولاية العظمى حيث قال صلى الله

عليه وسلم عندما بلغه أن فارسا ملكوا ابنة كسرى : " لَنْ

يُقْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أُمَرَهُمْ امْرَأَةٌ " (٤)

وفي الجنايات :

— كمنع قتل النساء والصبيان في الجهاد لما روى نافع عن ابن عمر قال :

« وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي فنهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان " (٥)

(١) رواه مسلم ، مختصر صحيح مسلم ص ٣٤٩ / كتاب الأطعمة / باب الأكل مما

يلى الأكل .

(٢) الفرقان آية (٦٧)

(٣) مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٨ / باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون في الفلاة

ويحتاج اليه . (٤) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج ١٣ ص ٥٣ / كتاب الفتن .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٤٨ / باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب .

قال النووى فى شرح صحيح مسلم تعليقا على هذا :

* أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث وتحريم قتل النساء

والمبىيان إذا لم يقاتلوا فإن قاتلوا قال جمهور العلماء : يقتلون "

فهذه الأمور سواء منها ماكان فى باب العبادات أم العادات أم ماكان منها فى

باب المعاملات والجنايات جارية مجرى التحسين والتجميل للمقاصد الضرورية

والحاجية .

لذلك فإن الإخلال بها لا يودى إلى فوت الحياة ولا إلى الخسران ولا يودى إلى

الضيقة والحرص ، ولكنها من باب التزيين والإتصاف بمكارم الأخلاق .

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

لا مناسبة اذا لم يشتمل الوصف على مملحة راجحة : (١)

المناسب الأمل فيه أن يكون

مشتملا على مملحة غالبية ، لأنه إنما يتحقق باشتمال الوصف على مملحة بأن يترتب على شرع الحكم معه جلب هذه المملحة .

والمعتبر هو المملحة الراجحة ، فلا يضر أن يكون معها مفسدة

مرجوحة .

أما إذا كان الوصف مشتملا على مفسدة راجحة بأن يترتب على شرع

الحكم معه وجود هذه المفسدة فإن المناسبة تنخرم بها اتفاقا ولا تكون هناك مناسبة بين الوصف والحكم . وذلك مثل :

- بيع الميئة .

- وزواج المتعة .

فإن الحكم المترتب على البيع هو الصحة ، والمقصود هو قضاء حاجة البائع والمشتري من المبيع والتمن .

وفى بيع الميئة لا تترتب حاجة المشتري من شرائها لأن تناولها ضرر

محرم . وكذلك لا تترتب مملحة البائع فى الثمن لأنه سيأخذه بلا مقابل فيكون ظلماً وحراماً .

وفى الزواج :

الحكم هو الصحة والمملحة المترتبة عليه هي النسل فى

حياة مستقرة دائمة مدى العمر ، وفى زواج المتعة لا تتحقق هذه المملحة لأن هذا

الزواج ينتهى بمجرد انتهاء الأجل الذى ضرب له .

(١) الاحكام للامدى ج ٣ ص ٣٩٦ ، تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٩ .

- وكذلك يقال في بيع السلاح في أيام الفتنة .
- وبيع العصير ممن يتخذه خمراً .
- وزواج التحليل .

لأن المترتب على هذه المعاملات هي مفسد غالبية

وإن خالف فيها بعض العلماء اعتماداً منهم على أن هذا بيع في الجملة .

والراجع:

هو رأى القائلين بالفساد لظهور غلبة المفسدة ، فلما انخرمت
المناسبة بين الوصف والحكم في هذه الأمثلة لم يصح كل من البيع والزواج لأن
يكون علة يترتب عليها الحكم ففسد كل منهما .

وبناء على رأى القائل بوجود المصلحة المساوية للمفسدة نصب
الأصوليون خلافاً في المناسبة ، هل تبقى مع ترتب المصلحة المساوية للمفسدة ؟

قال الآمدى وابن الحاجب وجمهور العلماء : (١)

تنخرم المناسبة لأنه لا مصلحة مع وجود مفسدة مساوية

لها في المرتبة .

والدليل على هذا : (٢)

أن من قال لآخر : بع هذا المتاع بربح عشرة وخذ ثمنه
بخسارة عشرة عدّ هذا سفهاً بل عبثاً وخارجاً عن
تصرفات العقلاء .

(١) الاحكام للآمدى ج ٣ ص ٣٩٦ ، المنتهى لابن الحاجب ص ١٣٤ .

(٢) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٩ .

وقال الرازي : (١)

• تبقى المناسبة ولا تنخرم

واستدل على ذلك : (٢)

• بمحة الصلاة في الأرض المنصوبة

وجه الاستدلال :

أن مصلحة الصلاة لا تترجح على مفسدة إيقاعها في الأرض المنصوبة ، فهي إما مساوية لها أو مرجوحة ، ومع هذا محت الصلاة عند جمهور الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا الإمام أحمد (٣) وما ذلك إلا لبقاء المناسبة مع أن المصلحة ليست
• براجحة

والجواب :

• أن هذا في غير موضع النزاع

وموضوع النزاع :

فيما إذا نشأت المصلحة والمفسدة

من شيء واحد ، وفي المثال المذكور نشأت المصلحة من الصلاة والمفسدة من الغضب ولهذا لو شغل الأرض بغير الصلاة لكان ذلك مفسدة محضة ، ولو صلى في غير الأرض المنصوبة لكانت ملاته مصلحة محضة •

(١) انظر المحمول الجزء الثاني من القسم الثاني ص ٢٣٤ وما بعدها •

(٢) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٩ ، وانظر كذلك المحمول الجزء الثاني من القسم

الثاني ص ٢٢٥ • (٣) كشف القناع ج ١ ص ٢٩٦ •

اشتراط التأثير ومعناه واختلاف العلماء فيه :

ذكرنا فيما سبق أن المناسب :

هو كل وصف بينه وبين الحكم ملائمة وموافقة بحيث ترتبت عليه الحكمة

وهذا المناسب إما أن يكون مؤثراً أو لا .

معنى التأثير في اللغة : (١)

أثر تأثيراً: أى ترك فيه أثراً ، والمقمود هنا: ظهور أثر

العلّة .

وفي الاصطلاح :

اختلف في معناه فهو عند الحنفية أوسع وأشمل منه لدى الشافعية

ولهذا سنبدا في عرض معنى التأثير لديهم .

* يقول صاحب التوضيح : (٢)

التأثير هو أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار نوع الوصف أو

جنسه في نوع الحكم أو جنسه .

والمراد بالنوع : العين .

وبالجنس : ما يندرج تحته أوصاف أو أحكام .

وبناء على هذا التعريف ينقسم التأثير إلى أربعة أقسام :

(١) القاموس المحيط ج ١ ص ٣٦٢ ، مختار الصحاح ص ٦ .

(٢) التوضيح على التنقيح ج ٢ ص ٧٢ . وصاحبه هو عبد الله بن مسعود الملقب
بصدر الشريعة بن تاج الشريعة الإمام الحنفى ، الفقيه الأصولى المحدث المفسر
سليل بيت العلم .

من ممنفاته : شرح كتاب الوقاية وهو الكتاب الذى ألفه جده تاج الشريعة ثم اختصر الوقاية
وسماه النقاية ، وله فى الأصول متن التنقيح وشرح عليه يسمى التوضيح . توفى رحمه الله
سنة ٧٤٧ فى بخارى . " الفتح المبين ج ٢ ص ١٥٥ بتمصرف " .

- (١) تأثير عين الوصف في عين الحكم .
- (٢) تأثير عين الوصف في جنس الحكم .
- (٣) تأثير جنس الوصف في عين الحكم .
- (٤) تأثير جنس الوصف في جنس الحكم .

فالأول :

هو الذي يقال إنه في معنى الأصل وهو المقطوع به الذي ربما يقرب به منكره القياس إذ لا فرق بين الأصل والفرع في هذا الوصف ^١ إلا بتعدد المحل .

ومثاله :

(١) النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال :

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة

نهى البائع والمشتري . (١)

وقد جاء في حديث أنس رضي الله عنه تعليل ذلك حيث قال :

" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهي ،

فيل يارسول الله : وماتزهي ؟ •

قال : "حتى تحمـــــر "

قال : رأيته إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه " (٢)

(١) مختصر ، صحيح مسلم ص ٢٤٦ / باب النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه •

(٢) رواه النسائي في سننه ج ٧ ص ٢٦٤ / كتاب البيوع : شراء الثمار قبل أن

يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أن إدراكها •

فالشارع هنا نص على العلة منعاً من أكل المال بالباطل ، فقد نهى صلى

الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها بالإحمرار أو الإصفرار .

وعلى ذلك :

بأنها إذا لم تبلغ هذا المبلغ من النضج كانت عرضة للتلف ، وبالتالي

حرمان المشتري من المبيع الذي دفع ثمنه .

وهذا المعنى عينه موجود في العنب وسائر الثمار والزروع ، ولا فرق إلا بتعدد

المحل فيقاس الشمر والزرع قبل بدو الصلاح على النخل وماله سنبل من الزرع في هذه الحال .

(٢) مثال آخر :

قول النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة

" إِنَّهَا لَيْسَتْ

بِنَجَسٍ إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ " (١)

فقوله عليه الصلاة والسلام :

" إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ " إشارة إلى النص على

الحكم .

وقوله : " إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ " إشارة إلى عين العلة .

لأن الهرة حيوان موجود في كل البيوت ومتنقل في مضايقتها بحيث يصعب

الاحتراز منه ، ودفعاً للمشقة قال الشارع :

" إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ " .

وقد نص هنا على عين العلة في عين الحكم . قياساً على سور الهرة .

وهذا المعنى موجود في حيوانات وحشرات أخرى لا تخلو البيوت منها كالفأرة والوزغ

والسلحفاة ، فإذا وضعت أفواها في الماء لا يتنجس .

(١) سبق تخريجه ص ٣٩ ، رواه النسائي في سننه ج ١ ص ١٧٨ في باب / سور الهرة .

أما الثانى فهو :

تأثير عين الوصف فى جنس الحكم :

ومثاله :

السفر الذى تترتب عليه عدة أحكام هى :

- أ (قصر الصلاة الرباعية .
- ب (الجمع بين الصلاتين .
- ج (الفطر فى رمضان .

فهذه الأحكام الثلاثة جنسها التخفيف فىكون عين وصف السفر مؤثرا

فى جنس الحكم وهو التخفيف .

والثالث :

تأثير جنس الوصف فى عين الحكم .

ومثاله :

إباحة نظر الطبيب إلى موضع المرض للضرورة ، فإن الضرورة وصف

تحتته ضرورات كثيرة :

- أ (كضرورة أكل الميتة للمضطر .
- ب (وضرورة أكل مال الغير للمضطر أيضا .
- ج (وضرورة شرب الخمر عند الغصة .

وقد أثرت هذه الضرورة فى عين إباحة النظر إلى العورة إذا كانت هى موضع

المرض .

ومثال آخر :

أبىح التيمم لرفع الحرج ، فإن الحرج جنس تحتته :

- أ - حرج عدم الماء .

ب - حرج عدم القدرة على استعماله لمرض.

ج - حرج عدم القدرة على البحث عنه

• خوفا على النفس والمال

يقول تعالى :

" وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِزِلَ بَعَثَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ " (١).

والرابع :

تأثير جنس الوصف في جنس الحكم •

ومثاله :

تأثير الضرورة في إباحة المحرمات ، فقد بينا أن وصف الضرورة

تحت ضرورات كثيرة ، وكذلك حكم الإباحة جنس تحتها :

أ - إباحة تناول المحرم •

ب - إباحة التيمم •

ج - إباحة نظر الطبيب الى موضع المرض •

أما الشافعية : (٢)

فقد قصروا المؤثر على النوع الأول عند الحنفية وهو :

(١) المائدة آية (٦)

(٢) الألبان وشبهه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ وما بعدها لمزيد من التفصيل •

(٣) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٧٢ ، انظر كذلك شرح العبد لمختصر المنتهى ج ٢

ص ٢٤٢ ، وكذلك شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني ج ٢ ص ٢٨٢ •

" أن يثبت بنص أو إجماع إعتبار عين الوصف في عين ذلك الحكم "

وسموا أنواع التأثير الأخرى عند الحنفية بأسماء أخرى تختلف باختلاف الإعتبارات ، فإن انضم إليها علة ثبتت بظن المجتهد أي إخالته ، وجعل واحد من هذه الثلاثة كالبرهان عليها سميت بملائم المناسب ، وإن انفردت بالتعليل سميت بملائم المرسل .

ولم يشترطوا في الوصف أن يكون موثرا بل أجازوا أن تثبت العلية بمجرد المناسبة وظن العقل ملائمة الوصف للحكم ، ويسمى هذا الوصف بالغريب .
والمسلوك المثبت له يسمى : بالمناسبة أو الإخاله أو تخريج المناط .
ومثلوا له :

بمعاملة من قصد غرضا فاسداً بنقيض قصده كطلاق الفار من ميراث امرأته في مرض الموت ، فإن الشارع ورّث هذه المرأة إن مات وهي في العدة .

بل جاء في كتب المالكية : (١)

ترثه إن مات بعد العدة إذا طلقها طلاقا رجعيا أو بائنا لإتهامه بمنعها من الإرث " .
والعلة في ذلك :

معاملته بنقيض قصده .

وهذا الوصف لم يثبت بنص ولا إجماع بل استنبطه الفقهاء .
وهذا الوصف الذي يسمى بالغريب :

لا يصلح للعلية عند الحنفية خلافا لغيرهم ممن

الفقهاء .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٥٣ .

وإنما اشترط الحنفية التأثير في الوصف ليكون ثابتا بالشرع فإذا وجد

في الفرع كان النص هو الناقل للحكم إلى الفرع .

أما إن تعدى الحكم إلى الفرع بوصف غريب كان ثابتا في الفرع بعلة ثابتة

بمحض العقل .

وعدم صلاحية الغريب للعلية أشار إليه الشاطبي في الموافقات (١)



(١) انظر المسألة الثامنة من مقاصد وضع الشريعة ابتداء في أول المسألة وآخرها

" القمر والتعدى "

العلة قسما : (١)

الأول :

العلة المتعدية :

وهي التي توجد في الفرع مع وجودها في

الأصل . وهذه هي التي توجد في القياس ، ويتعدى بها الحكم

من الأصل إلى الفرع .

مثال ذلك :

علة ربوية القمح هي السطعم ، فإذا وجدت هذه العلة في الذرة والأرز -

يتعدى حكم الربا إليها فيحرم فيها التفاضل والنساء .

الثاني :

العلة القاصرة :

وهي التي توجد في الأصل دون غيره ، وهي إما

منصومة ^(٢) أو مستنبطة .

فمثال المنصومة :

كل من السفر والمرض في إباحة الفطر للمسافر لقوله تعالى :

" قَمَنَ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ " ^(٣)

ومثال المستنبطة :

(١) الثمنية الغالبة في تحريم الربا في الذهب والفضة

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٦٦ ، تيسير التحرير ج ٤ ص ٥٠

(٢) انظر أصول الشاشي ص ٣٢٥ : ص ٣٣٧ .

(٣) البقرة آية (١٨٤) .

فإنها كما قال الشافعية : (١)

موجودة فيهما دون غيرهما •

(٢) ومن هذا أيضا الرَّمْلُ في الطواف :

فمن السنة أن يرملُ الحاج في

الأشواط الثلاثة الأولى ويمشي على مهل في الأشواط الأربعة الأخيرة •

وَعِللُ الرَّمْلِ :

بأنه عندما هاجر المسلمون إلى المدينة وجأوا للعمرة ، قال مشركو

مكة : " إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ، ولقوا منها شراً " فَشُرِعَ الرَّمْلُ

ليدلل على أنهم أقوياء •

فعن ابن عباس قال :

" قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة وقد وهنتهم

حمى يثرب فقال المشركون :

" إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ، ولقوا منها

شراً " فأطلع الله نبيه صلى الله عليه وسلم على ما قالوا ، فأمرهم أن يرملوا

الأشواط الثلاثة ، وأن يمشوا بين الركنتين ، فلما رأوهم رملوا قالوا :

" هؤلاء

الذين ذكرتم أن الحمى قد وهنتهم ؟ هؤلاء أجسد منا • "

قال ابن عباس : " ولم يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم " (٢)

(١) انظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٥ •

(٢) رواه أبو داود في سننه ج ٥ ص ٣٣٩ بشرح عون المعبود في كتاب المناسك /

باب / في الرمل •

والعلة القاصرة : (١)

قد تسمى ابداء الحكمة للحكم ، ولا يتأتى بها القياس ، لأنـه

مساواة الفرع للأصل فى الحكم بعلة جامعة بينهما موجودة فيهما .

وقد اتفق الأصوليون على صحة التعليل بالعلة القاصرة المنصوصة : (٢)

والغرض منها :

اظهار الحكمة من مشروعية الحكم ليطمئن المؤمن السـى

أحكام الله وينشرح صدره للتعبد والعمل بهذه الاحكام .

واختلفوا فى صحة التعليل بالعلة القاصرة المستنبطة (٣) كالعلة الثابتة بمسلك

المناسبة أو مسلك السبر والتقسيم .

فذهب جمهور الفقهاء منهم :

الشافعى ، وأحمد ، ومشايخ الحنفية منـ

السمرقنديين الى صحة التعليل بها .

واستدلوا على ذلك :

بأن مدار هذه العلة على ظن المجتهد لها بناء على مسلك

من مسالكها ، كالاخالة والدوران ، فمتى ظنها المجتهد ثبتت .

وذهب بعض الفقهاء منهم الحنفية وبعض الشافعية :

الى عدم صحة التعليل

بالعلة القاصرة المستنبطة .

واستدلوا على ذلك بقولهم : لو شرط فى صحة التعليل أن تكون العلة متعديـة

(١) انظر تيسير التحرير ج ٤ ص ٥ ، وكذلك نهاية السؤل ج ٤ ص ٢٢٦ ومابعدها .

(٢) تيسير التحرير ج ٤ ص ٥ .

(٣) حاشية الشيخ بخيت على نهاية السؤل ج ٤ ص ٢٢٧ .

للزوم توقف صحة التعليل على تعدية العلة ، والمفروض أن تعدية العلة متوقفة على صحة التعليل فيلزم من اشتراط التعدية الدور وهو باطل فيثبت نقيض التعدية وهو أن تكون العلة قاصرة .

والجواب : (1)

أن الدور المذكور دور معية لا دور تقدم ، وهو غير باطل وبيانه : أن العلية والتعدي يثبتان معا فلا يقال تثبت العلة ثم تكون متعدية ، كما أن التعدي وثبوت العلية يثبتان معا لا أن التعدي ثبت ثم العلية ، وذلك كما في الأبوة والبنوة فانهما ثبتتا معا .

واستدلوا ثانيا :

بأنه لو قلنا بالعلة القاصرة لقلنا بعلة غير مفيدة ، لأن فائدتها هي إثبات الحكم ، والحكم في الأصل ثابت بالدليل ، والمفروض أن لافرع لأنها قاصرة .

والجواب :

أن هذا الدليل منقوض بالعلة المنصومة فإنها ثابتة في الشرع كما مثلنا وفائدتها هي إبداء الحكمة وشرح صدر المتعبدین بالتعليل بعلة مناسبة للحكم .

قال ابن الهمام : (2)

وهذا الخلاف لفظي ، لأن النافي للعلة القاصرة يريد علة القياس ، لأن الكلام في شروطها وعلة القياس لا تكون إلا متعدية .

(1) شرح العضد لمختصر المنتهى ج ٢ ص ٢١٧ .

(2) سبقت ترجمته ، انظر التحرير ج ٢ ص بشرح التيسير .

والمثبت لها يريد إثبات أصل التعليل ، ولا شك أنه يكون بالمتعدية —
 والقاصرة كما تبين ذلك في العلة المنصوصة .
 فكل من الفريقين يقول بشيء لا يقول به الآخر ، فالنافي يريد علة —
 القياس والمثبت يريد أصل العلة .
 وبعض العلماء : (١)

استمر على أن الخلاف حقيقي ، وجعل ثمرته أن
 الحكم إذا علل بعلتين علة قاصرة ، وأخرى متعدية .
 فالقائل بوجود العلة القاصرة :
 منع التعدي .

والقائل بالنفي :

أجاز التعدي بالعلة المتعدية ، لأن القاصرة عنده باطلة .

قال ابن الهمام : (٢)

وهذا غلط ، لأنه إذا كان في الحكم علتان .
 * إحداها متعدية والأخرى قاصرة ، وكانت كل واحدة مستقلة عن الأخرى ، يتعدى
 الحكم بالمتعدية ، ولا عبرة للقاصرة .
 * وإذا كانت القاصرة جزءاً من المتعدية ، امتنع التعليل لأن العلة المركبة من
 القاصرة والمتعدية تعتبر قاصرة .
 * وتمثيل الشافعية للقاصرة بعلة الثمنية للذهب والفضة المضروبين نقوداً مردوداً .
 لأن هذه العلة موجودة في الحلي وهي ثمن بأصل الخلقة .

(١) التوضيح على التنقيح لمدر الشريعة ج ٢ ص ٦٧ .

(٢) انظر التحرير ج ٤ ص ٨ بشرح التيسير .

وقد رد السعد على هذا بقوله: (١)

إنها علة موثرة لتأثير جنسها وهو
المال النامي في وجوب الزكاة ، وثمانية الذهب والفضة فرد منه لأنهما من أموال
التجارة خلقة .
فالعلة الحقيقية هي النماء لا الثمنية .

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٦٢ .

اشتراط الاطراد في العلة : (١)

الاطراد في العلة هو :

• أن يوجد الحكم كلما وجدت العلة .

ويقابله النقض وهو :

تخلف الحكم عن العلة في محل من

محالها ويسمى بتخصيص العلة .

مثاله :

البيع : فإنه علة للملك ، ويتخلف الحكم عنه إذا وجد فيه خيار الشرط .

ومثاله أيضا :

القتل العمد العدوان ، فإنه علة لوجوب القصاص ، لكن الحكم يتخلف عنه

بأبوة القاتل ، فالبيع علة للملك في جميع عقود ، ثم يتخلف الحكم في محل

من محال هذه العلة كما مثلنا .

ونظيره العام يثبت الحكم في جميع أفرادها ثم يرد عليه المخصص فيتخلف

الحكم في محل دليل التخصيص .

كما في قوله عز وجل :

" واحل الله البيع وحرم الربا " (٢)

فإن الربا نوع من البيوع لكن لا يثبت الحكم فيه لأن الله حرمه .

وقد اختلف العلماء في اشتراط الاطراد - أي عدم النقض - في صحة

العلة على مذاهب أشهرها ثلاثة :

(١) تيسير التحرير ج ٤ ص ٧ ، مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٧٧ .

(٢) البقرة آية (٢٧٥) .

المذهب الأول :

أنه لا يشترط ، وأن العلة تصح مع النقض إذا كان النقض لمانع أو لفوات شرط ، وهو مذهب العراقيين من الحنفية وأبي زيد^(١) الدبوسى ، وهو مذهب أبى حنيفة وصاحبيه لقولهم بالاستحسان وهو :

" ترك القياس بنص أو إجماع أو مصلحة " ففيه تخلف

الحكم عن العلة لمانع كما قالوا فى السلم ، وبقاء صوم الناسى ، فإن القياس بطلان البيع فى السلم لعدم وجود المبيع ، وبطلان صوم الناسى لعدم وجود ركن الصوم وهو الإمساك عن الطعام والشراب ، وهو كذلك مذهب مالك وأحمد .

المذهب الثانى:

بطلان العلة بالنقض وهو مذهب مشايخ ماوراء النهر من الحنفية كابى منصور الماتريدى^(٢) ، والبزدوى^(٣) ، وشمس الأئمة^(٤) ، وبه قال الشافعى فى

(١) سبقت ترجمته .

(٢) أبو منصور الماتريدى هو محمد بن محمد بن محمود ، وكنيته : أبو منصور ، كان امام المتكلمين ، وعرف بامام الهدى ، وهو قوى الحجة ، مفحما فى الخصومة ، دافع عن عقائد المسلمين ، ورد شبهات الملحدين ، وهو حنفى المذهب . من مؤلفاته : مآخذ الشرائع فى الأصول ، وفى الكلام : كتاب التوحيد ، والمقالات . وفى التفسير : كتاب تأويلات القرآن : توفى سنة ٣٣٣ هـ بسمرقند . طبقات الأصوليين ج ١ ص ١٨٢ .

(٣) سبقت ترجمته ، انظر كشف الأسرار ج ٤ ص ١٨٩ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن أبى سهل الفقيه الحنفى الأصولى . كان رحمه الله اماما من أئمة الحنفية ، حجة متكلميا أصوليا ، مجتهدا ، من مؤلفاته كتاب " المبسوط " فى الفقه ، وله شرح مختصر الطحاوى ، وكتاب فى الأصول يسمى بأصول السرخسى ، توفى رحمه الله سنة ٤٨٣ هـ . وانظر رأيه هذا فى كتابه أصول السرخسى ج ٢ ص ٢٠٨ . طبقات الأصوليين ج ١ ص ٢٦٤ .

فى أرجح قوله ، وأبى الحسين البصرى ^(١) المعتزلى .

المذهب الثالث:

هو التفصيل بين العلة المنصوصة والمستنبطة ، ففي المنصوصة -
يجوز التخلف لمانع ، وإذا لم يتعين المانع يقدر ، أما المستنبطة فلا يجوز
التخلف عنها إلا لمانع معين فإن لم يتعين تبطل العلة بالتخلف وهو مذهب ابن
الحاجب . (٢)

دليل المذهب الأول :

أنه إذا جاز تخصيص عموم اللفظ جاز تخصيص عموم
العلة ، لأن فى كل منهما عموماً غير أن عموم اللفظ لأفراده ، وعموم العلة
لمحالتها .
وقد جاز تخصيص عموم اللفظ بالاتفاق ، فيجوز تخصيص العلة بمخصص ، وهو
المانع الذى قدمنا .
ففى مثال البيع السابق تخلف الملك عن البيع للحديث الوارد ^(٣) الذى أثبت
خيار الشرط وهو المانع .

(١) هو محمد بن على الطيب البصرى ، وكنيته : أبو الحسين ، أحد ائمة المعتزلة ، وكان
يشار اليه بالبنان فى علمى الأصول والكلام ، له كتاب المعتمد فى الأصول ، وهو كتاب كبير
اعتمد عليه فخر الدين الرازى فى تأليفه للمحصل ، وله شرح الأصول الخمسة ، وكتاب الامانة
وأصول الدين . توفى رحمه الله سنة ٤٣٦ هـ ، وانظر قوله فى المعتمد ج ٢ ص ٨٣٥ .
طبقات الاصوليين ج ١ ص ٢٣٧ بتصرف .
(٢) شرح مختصر المنتهى لعبد الدين الايجى ج ٢ ص ٢١٨ ، انظر كذلك المنتهى ص ١٢٧ .
(٣) عن ابن عمر رضى الله عنه أن حبان بن منقذ بن عمرو الأتصارى كان يغيب فى البيع فقال له النبى
صلى الله عليه وسلم " اذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولى الخيار ثلاثة أيام " رواه الحاكم فى
المستدرک ج ٢ ص ٢٢ من كتاب البيوع .

(١)

وفي السلم : تخلف بطلان البيع مع عدم المبيع للحديث الذي أجاز السلم .

فالمخصص للعام يقابله في باب نقض العلة : المانع وعدم الشرط .

واعترض بمنع الملازمة للفرق بين عموم اللفظ وعموم العلة :

فإن عموم اللفظ

متفق عليه ، وقابل للتخصيص ، وعموم العلة عموم معنى فلا يقبل التخصيص عند

كثير من العلماء .

وأجيب :

بمنع الفرق بين اللفظ العام والعلة ، فإن كلا منهما له عموم ، وإن

كان الأول للأفراد والثاني للمحال ، فقصر التخصيص على العام اللفظي لا مبرر له

لأن في كل منهما عموماً ورد عليه مخصص ، فإذا خصص المخصص العام اللفظي

لزم أن يخصص العلة ، وهذا المخصص هو ما يسمى مانعاً من العلة .

وتسمية قصر اللفظ بالتخصيص أي تخلف الحكم عن العلة اصطلاح والا فالموجب واحد .

وبما أن نقض العلة معناه :

تخصيصها ، وهو كتخصيص العام ، فما يقال

في العام يقال في العلة ، والمعروف في العام أنه لا يخصص بلا مخصص ، فكذا

العلة لا يتخلف الحكم عنها إلا لمانع . فإن تخلف لغير مانع كان ذلك دليلاً

على أنها ليست بعلة .

واعترض مانعو التخصيص أي التخلف عند المانع :

بأنه لو جاز للزم التناقض .

(١) عن ابن عباس قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في التمر

السنتين والثلاث ، فقال : " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم

نصب الراية ج ٤ ص ٤٥ .

إلى أجل معلوم " رواه الستة .

بيانه:

أن العلة تقتضى وجود الحكم فى جميع المحال والمانع يقتضى عدمه ففى

بعضها .

والجواب:

منع التناقض لأن مقتضى العلة مع المانع وجود الحكم فى غير محل المانع

، ومقتضى المانع عدم الحكم معه فليس الموجود تناقضاً بل جمع بين الدليلين :

العلة والمانع .

وإنما يكون تناقضاً لو قلنا بثبوت الحكم مع العلة فى محل المانع .

واستدل أصحاب المذهب الثانى: (١)

وهم الذين يشترطون الإطراد فى العلة أى عدم النقض

بأن المستلزم لوجود الحكم هو مجموع العلة مع شرطها وعدم المانع من ترتب الحكم

عليها وليست العلة فقط لأنها جزء المقتضى ، والجزء الآخر هو وجود الشرط

وعدم المانع ، فإذا تخلف الحكم عن العلة للمانع أو لعدم الشرط فقد تخلف لأن

الموجود جزء المقتضى للحكم فيكون النقض مبطلا للعلة .

ففى البيع الذى تخلف الحكم عنه عند خيار الشرط نقول:

إن العلة فى ثبوت الملك هى مجموع البيع مع عدم المانع .

وبناء عليه يقال :

إن البيع وحده جزء العلة لا العلة كلها .

فلا يقال :

وجدت العلة وتخلف الحكم عنها ، بل يقال : لم توجد العلة فلم يوجد

الحكم .

(١) حاشية التفتازانى على شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٩ .

والجواب:

إن المسألة المتنازع فيها هي :

العلة بمعنى المؤثر إذا ترتب عليها الحكم ، وليس النزاع في مجموع ما يتوقف عليه الحكم ، وطبعي أن العلة شيء والمانع من ترتب الحكم شيء آخر لا دخل له في العلية ، بل المؤثر : الوصف نفسه وقد تخلف الحكم عنه .

ويفهم من الدليل وجوابه :

أن الخلاف لفظي ، فمن يجوز النقض يفسر العلة بالباعث ، ومن يمنعه يفسرها بالعلة التامة .

دليل المذهب الثالث : (١)

وهو القائل بالتفصيل بين العلة المنصوبة والمستنبطة :

* أما في العلة المنصوبة ، فلأن جواز النقض فيها جمع بين الدليلين دليل العلية وهو المسلك الذي أثبتها ، ودليل المانع الذي منع من ترتب الحكم على العلة .

وخلاصة هذا الجمع :

أن العلة يترتب عليها الحكم في غير محل المانع عملاً بدليلاً العلية ، وأن المانع يعمل به في محله عملاً بدليلاً ، كما يقال في العام والمخصص له ، غير أنه إن لم يتعين المانع قدرناه عملاً بالدليل المخصص .

* وأما في العلة المستنبطة فإن دليلها ثابت بغير النص والإجماع كالإخالة والدوران . فإذا تخلف الحكم عنها لمانع معين أسند

(١) نفس المرجع السابق وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٨١ .

التخلف إليه ، وبقيت العلة لدليلها الدال عليها •
أما إذا تخلف الحكم عنها ولم يتعين المانع ، فذلك التخلف يكون إما للمانع
أو لعدم المقتضى •

أما الأول :

فباطل لأن المفروض ألا مانع فتعين أن يكون التخلف لعدم المقتضى •
أى لعدم عليّة العلة •
فالنقض إذن يقدر فى العلة المستنبطة عند عدم المانع المعين ولا يقدر
فى العلة المنموصة •

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

الفصل الثالث

اتحاد العلة وتعدد ها والترجيح بين العلل .

(هل يشترط في العلة انعكاسها ^(١))

=====

المقصود بالانعكاس:

أن ينتفى الحكم كلما انتفت العلة .

وقد اختلف فيه العلماء :

(١) فاشتراطه قوم في علة حكم الأصل وقالوا :

يلزم من انتفاء العلة انتفاء الحكم ، فإذا وجد الحكم ولم

توجد العلة دلّ ذلك على عدم عليّة الوصف لعدم توفر شرط

الانعكاس فيها .

(٢) ولم يشترطه آخرون حيث قالوا :

لا يلزم من انتفاء العلة انتفاء

الحكم فقد يوجد الحكم ولا توجد العلة لوجود علة أخرى .

وهذا الخلاف في اشتراط الانعكاس في صحة العلة وعدمه ، وإنما هو فرع

تعدد العلة واتحادها ، ومن هنا لزم البحث في هذا الموضوع .

اتحاد العلة وتعددتها :

اختلف العلماء في هذه المسألة :

فقال الجمهور :

تتعدد العلة للحكم الواحد واستدلوا على ذلك بالوقوع :

(١) فملك الأعيان له عدة أسباب أي علل منها :

الشراء ، والهبة ، والوصية ، والهبة ، والإرث .

(١) انظر شرح العنصر على مختصر المنتهى ج ٢ ص ٢٢٣ ، ص ٢٢٤ .

(٢) وملك المنافع له أسباب منها :

• الاجارة ، والعارية ، والوصية •

(٣) والحل يتحقق بكل من الزواج وملك اليمين •

(٤) والوضوء له أسباب منها :

النوم والرعاف ، مس المرأة بشهوة ، وأكل لحيم

• الجزور •

(٥) والقتل له عدة أسباب منها :

الردة ، وقتل النفس بغير حق ، والزنا مع الإحصان •

يقول صلى الله عليه وسلم :

" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا

اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثَ : الثَّيْبُ الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ

والتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ " (١)

وقال آخرون :

تتحد العلة ولا تتعدد ، واستدلوا على ذلك :

بأن الحكم ينتفى لانتهاء العلة ، لأن ثبوته دون الوصف يدل على أنه

ليس علة له وأما عليه ، فالعلة دليل والحكم مدلول ولا يصح وجود المدلول

دون الدليل • ونعني بذلك انتفاء العلم أو الظن بالحكم لا انتفاء نفس الحكم إذ

لا يلزم من انتفاء دليل الشيء انتفاؤه ، وإلا لزم من انتفاء الدليل على المانع انتفاء

المانع تعالى وهذا باطل •

(١) مختصر مسلم ص ٢٧١ / كتاب تحريم الدماء وذكر القصاص والدية / باب /

ما يحل دم الرجل المسلم •

وناقشوا دليل الرأي الأول: (١)

بأننا لا نسلم أن الحكم فيما ذكرتم واحداً بل الأحكام متعددة ، فإن القتل بالقصاص ، غير القتل بالردة عن الإسلام ، لأن القتل بالقصاص يسقط بعفو ولي الدم إذا الغالب فيه حق العباد ، ^(٢) والقتل بالردة لا يسقط بالعفو إذا الغالب فيه حق الله فهذان حكمان وليس حكماً واحداً .

وأجاب الجمهور: (٣)

بأننا نمنع تعدد الحكم إذ لو فرض تعدده لم يكن السبب إلا تعدد الأدلة ، إذ لا سبب للتعدد هنا إلا تعددها لكن تعدد الأحكام بتعدد الأدلة باطل بدليل أن الحوادث تعددت أسبابه ولم يتعدد الحكم فليس حدث النوم غير حدث الرعاف إذ لو كان غيره لا ينتفى أحد الحدين بالتوضوء منه وبقي الآخر وهذا باطل لأن من نام ورعف ثم توضأ رفع بالتوضوء حدث النوم وحدث الرعاف وأما مسألة القتل فلأن القتل بالقصاص الغالب فيه حق العباد . والقتل بالردة الغالب فيه حق الله ولا تلازم بينهما فجاز أن ينتفى أحدهما ويبقى الآخر ويكفي ثبوت التعدد في صورة الحدث ، لأن دعوى التعدد يكفي في إثباتها الوقوع ولو في بعض الصور .

وهناك دليل عقلي للجمهور وهو :

لو امتنع تعدد العلل كما تقولون
لامتنع تعدد الأدلة ، لأن العلل الشرعية أدلة لا مؤثرات لكن لا يمتنع تعدد الأدلة
فلا يمتنع تعدد العلل .

(١) تيسير التحرير ج ٤ ص ٢٤ .

(٢) انظر لمزيد من التفصيل الفروق للقرافي ج ١ ص ١٤٠ .

(٣) شرح العنبد على المنتهى ج ٢ ص ٢٢٤ بتصرف .

وقد نوقش هذا الدليل :

بأن الأدلة الباعثة وهي العلل أخص من الأدلة

المطلقة ولا يلزم من امتناع الأخص امتناع الأعم .

النتيجة:

يكفي القائلين بالتعدد الدليل الأول ، فإذا ثبت بالدليل تعدد العلل
تبين أن الراجح عدم اشتراط الانعكاس في العلة لأن العلل مادامت متعددة فيمكن
أن تنتفي إحدى علل الحكم وتبقى الأخرى معه ، فلا يلزم من انتفاء علة البيع
مع وجود الملك ألا تكون له علة أخرى لجواز ثبوته بالهبة أو الإرث .



الباب الرابع

الحكم الوارد على خلاف القياس
وتحت الفصول الآتية :

الفصل الأول :

الحكم الوارد على خلاف القياس وعلى وفقه .
معناها وأمثلتها .

الفصل الثاني :

اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد على خلاف
القياس وثمرته الخلاف .

الفصل الثالث :

الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان .

الفصل الأول

الحكم الوارد على على خلاف القياس وعلى وفقه .
معناها وأمثلتها

أولا :

الحكم الوارد على وفق القياس :

هو الحكم الذي علل بعلّة معقولة أي مدركة

بالرأى ووجدت هذه العلة فى الفرع •

مثاله :

(١) حرمة الربا فى الأشياء الستة التى دل عليها قوله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد " . (١)

هذا الحكم وارد على وفق القياس :

لأنه معلل بعلّة معقولة وإن اختلف العلماء

• فيها

قال الشافعية : (٢)

العلّة فى الذهب والفضة الثمنية ، وفى غيرها الطعم ، وهذه توجد فى أطعمة كثيرة كالنفاح والبرتقال ، والسهم ، والأرز وغيرها •

وقال الحنفية : (٣)

العلّة الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس •

(١) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٢ / باب / بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة

والبر بالبر وسائر ما فيه الربا سواء بسواء •

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢ •

(٣) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٤ •

أما المالكية فقالوا : (١)

• العلة الاقتيات والادخار

وهذه العلة الموجودة في حكم الأصل والمعقولة المعنى موجودة في الفرع

• فهو حكم على وفق القياس

(٢) ومن هذا القبيل :

قياس سواكن البيوت كالوزغ والفئران على الهرة

• في عدم النجاسة بعلّة الطواف والتردد على البيوت

يقول صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن سور الهرة :

" إِنَّهَا لَيْسَتْ

بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ " . (٢)

وهذه العلة الثابتة في حكم الأصل معقولة المعنى ، وموجودة

• في الفرع كما بينا

• فهذان الحكمان جاءا على وفق القياس

ثانيا :

الحكم الوارد على خلاف القياس : (٣)

إذا جاء الحكم الشرعي غير معقول العلة

أو معقولها لكن علة قاصرة أي غير موجودة في محل آخر ، يكون هذا

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧ .

(٢) سنن النسائي ج ١ ص ١٧٨ باب سور الهرة وقد سبق تخريجه ج ٢ ص ٢٩٠

(٣) انظر المعتمد ج ٢ ص ٧٩٠ ، البرهان ج ٢ ص ٩٠٢ ، فقرة ٨٧٩ ، المستمضى ج ٢ ص ٣٢٦

كذلك الآمدى في الأحكام ج ٣ ص ٢٨٢ ، حاشية التفتازاني على ابن الحاجب ج ٢ ص ٢١١ .

والتقرير في التعبير ج ٣ ص ١٢٦ .

الحكم وارداً على خلاف القياس فلا يتعدى من الأصل إلى الفرع سواء أكان ذلك في القياس بمعنى المساواة أم كان في القياس بمعنى القاعدة العامة .

فمثال الحكم الذي لم تعقل علة :

(١) وجوب ركعتين في صلاة الصبح ، وأربع

ركعات في صلاة الظهر والعصر والعشاء ، وثلاث في صلاة المغرب .

(٢) ووجوب سبعة أشواط في طواف الزيارة .

(٣) وكذلك وجوب العشر أو ربعه في الزكاة .

فإن هذه أحكام شرعية لا نعرف علتها .

أما إذا كانت العلة معقولة المعنى ، وليست موجودة في الفرع فهي :

أ - إما أن تكون في حكم مشروع ابتداء .

ب - وإما أن تكون في حكم مستثنى من قاعدة .

مثال الأول :

قصر الصلاة الرباعية ، فالعلة فيها ليست المشقة لأنها غير مضبوطة

لاختلاف أحوال المسافرين ، بل هي ما اشتمل على المشقة وهو السفر لأنه وصف ظاهر

منضبط ، ولأنه مظنة المشقة ، وهي علة قاصرة لا توجد في غير حكم الأصل

وهو قصر الصلاة ، فلا توجد فيمن يعمل في المخابر أو المحاجر وإن كان يشعر

بالمشقة لأن هذه الأعمال لا توجد فيها علة السفر .

أما المستثنى من قاعدة : فإما أن تكون قاعدته ناشئة :

- من القياس بمعنى المساواة .

- أو ناشئة عن القياس بمعنى الأصل .

فمثال الأول: بيع العرايا : (١)

فإن القاعدة القياسية أن ما وجدت فيه علة الطعم يحرم فيه

التفاضل والنساء إذا ما اتحد الجنس ، ويجرى ذلك في كل مطعموم .

وقد جاء الحكم على خلافه في العرية .

حيث رخص فيها صلى الله عليه وسلم . فعن زيد بن ثابت (٢) رضى

الله عنه :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العريّة يأخذها أهل البيت

بخرصها تمرا يأكلونها رطباً " (٣)

رواه مسلم .

صورة العرية : (٤)

أن يقول رجل لصاحب النخيل بعنى ثمر نخلات بأعيانها

بخرصها من التمر فيخرصها ، ويبيعها ويقبض منه التمر ويسلم له

النخلات بأعيانها فينتفع برطبها .

والقياس أنه لا يجوز لأنه من أموال الربا ، وفيه علة الطعم ،

(١) سيأتى ذلك مفصلاً في الباب التطبيقي ان شاء الله -

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري ، كتب الوحي للنبي صلى الله عليه وسلم ، وهو من

علماء الصحابة رضى الله عنهم ، أخذ العلم عنه جماعة من الصحابة مثل : ابن عمر وأنس وأبي

هريرة ، ومن التابعين سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد وغيرهم . وهو الذي وكل اليه

جمع القرآن في عهد أبي بكر ، ويعتبر من أعلم الناس بالفرائض وأحد أصحاب الفتوى الستة

وهم : عمر ، علي ، ابن مسعود ، أبي بن كعب ، أبو موسى ، زيد بن ثابت . توفي سنة

الإصابة ج ١ ص ٥٦١ بتصرف .

٤٥ هـ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٧ ، كتاب البيوع .

(٤) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٢٧ ، وقد ذكر لها عدة صور أخرى / كتاب البيوع / تفسير العرايا

وسيأتى ذلك مفصلاً في الباب الخامس ان شاء الله .

ولكن رخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا ، وعلل بحاجة الناس إلى أكل الرطب لما فيه من المزايا ، وهذه العلة قاصرة لا توجد في غير بيع الرطب على النخل بخرصه تمرًا عند كثير من الفقهاء .

ومثال الثانية :

(١) إباحة السلم : (١)

فإن القاعدة العامة التي أثبتتها النصوص حرمة بيع الشيء المعدوم لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام^(٢) عندما سأله :

" يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي

ما أبيع منه ، ثم أبتاعه من السوق ؟

فقال عليه الصلاة والسلام :

" لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ " (٣)

(١) سيأتى تفصيل ذلك في الباب الخامس ان شاء الله .

(٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد ابن أخ السيدة خديجة رضى الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، له حديث في الكتب الستة ، وهو من سادات قريش ، وصدق النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وكان يوده ويحبه بعد البعثة ، تأخر اسلامه حتى عام الفتح وهو من المولفة قلوبهم شهد حينما ثم حسن اسلامه ، وقد جاء الاسلام وفي يد حكيم الرفادة فكان يصل الرحم ، ويفعل المعروف ، وهو من العلماء بأنساب قريش وأخبارها ، توفي سنة ٥٠ هـ . الامابة ج ١ ص ٢٤٩ بتصرف .

(٣) سنن النسائي ج ٧ ص ٢٨٨ / كتاب البيوع . والحديث أخرجه أيضا ابن حبان في صحيحه ، وقال الترمذى : حسن صحيح ، وقد روى من غير وجه عن حكيم ، وفي بعض طريقه عبد الله بن عصفه ، زعم عبد الحق أنه ضعيف جدا ، ونقل عن ابن حزم أنه مجهول وهو جرح مردود فقد روى عنه ذلك ثلاثة كما في التلخيص ، وقد احتج به النسائي .

نيل الأوطار ج ٥ ص ١٢٥ .

ولنهييه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والسلم من هذا القبيل
لأن المبيع فيه معدوم حال البيع ، فكان القياس ألا يجوز لكن رخص فيه لمصلحة
المفلسين .

لما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال:

" قدم النبي صلى الله عليه وسلم

المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال :

" مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ "

فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوُزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ " (١)
رواه مسلم .

وعلل الجواز بحاجة المفلسين الذين لا مال عندهم فينتفعون بالثمن

عاجلا ويحملون البذل آجلا ، وهذه العلة ليست موجودة فى غير السلم .

(٢) وكذلك حديث المصراة:

فإنه جاء على خلاف الأصل العام وهو

قوله تعالى :

" فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (٢)

لأن الأصل فى الأموال أن تضمن (٣) بالمثل أو القيمة فإذا ضمنت بما ليس مثلاً

ولا قيمة فهذا خلاف الأصل كما فى الحديث:

عن أبي هريرة رضى الله عنه :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(١) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٦ / كتاب البيوع .

(٢) البقرة آية (١٩٤) . تفسير القرطبي ص ٣٧٥ .

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٥٦ .

" مَنْ ابْتِاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ شَاءَ
أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ " (١)

رواه مسلم .

وفى رواية :

"وَلَا تَمَرُّوا إِلَّا بِلِ الْغَنَمِ ، فَمَنْ ابْتِاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ
النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَها أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا
مِنْ تَمْرٍ " (٢)

فإذا اشتراها المشتري ، وحلبها ثم اكتشف عيبها ، فقد قضى النبي
صلى الله عليه وسلم أن يردّها وصاعاً من تمر في مقابلة اللبن الذي حلبه ، مع
أن اللبن مثلي ، فكان عليه أن يرد مثله عملاً بالأصل العام :
" فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (٣)

لكن الحديث قوّم ماحلبه المشتري سواء كان رطلاً أو ثلاثة أو عشرة أرباطاً بصاع
من تمر ، مع أن صاع التمر ليست فيه مماثلة كاملة ، ولا مماثلة في القيمة . (٤)

فالحكم في هذا الحديث :

جاء على خلاف الأصل العام الذي وضعه الشارع

ولما كان هذا الحكم مخالفاً للقياس بمعنى الأصل الثابت بالكتاب الكريم رأينا

الفقهاء يقولون عنه مرة : إنه مخالف للقياس .

وأخرى : إنه مخالف للكتاب .

ولا منافاة ، لأن القياس هنا بمعنى الأصل العام الثابت بالكتاب .

(١) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٨ / كتاب البيوع / بيع المصراة .

(٢) رواه أبو داود في سننه ج ٩ ص ٣١١ / كتاب البيوع .

(٣) البقرة آية (١٩٤) . (٤) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٥ .

(٣) ومن هذا القبيل أيضا :

بقاء صوم الناسي ، فان الأصل العام الثابت

بالشرع أن العبادة متى فقد ركنها تبطل ، وقد جاء على خلاف هذا

الأصل بقاء صوم من أفطر ناسيا بقوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ ، فَإِنَّمَا

أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " (١)

رواه مسلم .

إلى أمثلة كثيرة ستأتى فى الباب الخامس إن شاء الله .

=====

(١) مختصر صحيح مسلم ص ١٥٨ / كتاب الميام / باب / فى الصائم يأكل أو يشرب

والخلاصة: (١)

أن الحكم اذا كانت علته غير معقولة المعنى أو كانت قاصرة كان

واردا على خلاف القياس :

- * سواء كان مشروعا ابتداء كعدد ركعات الصلاة .
- * أم كان استثناء من قاعدة ثابتة بالقياس بمعنى المساواة ، ويسمونه قياس الأصول كبيع العرايا .
- * أم كانت القاعدة ثابتة بالقياس بمعنى الأصل العام كبيع السلم وهذا الأصل :
- قد يكون واردا في القرآن الكريم .
- أو في السنة المعصومة .
- أو يكون مما أجمع عليه المسلمون .

وفهم الغزالي في المستمضي: (٢)

- من قول الأصوليين في الحكم إنه وارد على وفق القياس أو على خلاف القياس ، أن المراد بالقياس : القاعدة الفقهية ، فَحَكَمَ على ما استثنى من قاعدة فقهية بأنه وارد على خلاف القياس .
- x كخصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم في التزوج بأكثر من أربع .
 - x وانعقاد الزواج بالهبة .
- لأن القاعدة العامة هي قصر الزوجات على الأربع ، وصحة العقد بكل لفظ يدل على معناه .

(١) التقرير والتحبير ج ٣ ص ١٢٦ .

(٢) المستمضي للغزالي ج ٢ ص ٢٢٦ : ص ٣٢٩ بتصرف .

× وكخصوصية خزيمة بمحة شهادته وحده ، فانه مستثنى من قاعدة أن نصاب

الشهادة أقله إثنان .

× وكأجازته صلى الله عليه وسلم لأبى بردة^(١) أن يضحي بالعناق وهى مالم يبلغ

السنة من المعز^(٢) فانه مستثنى من القاعدة العامة ، وهى أن الأضحية من المعز

لا تجزىء بأقل مما بلغ السنة .

ومالم يكن من الأحكام الفقهية مستثنى من قاعدة لايقال : إنه خارج عن القياس

إلا على سبيل التجوز . كقصر الصلاة الرباعية فى السفر ، فإن هذا حكم جاء ابتداء

ولم يستثن من قاعدة " انتهى .

لكن الأصوليين فسروا الحكم الوارد على خلاف القياس ، بالخارج عن

سنن القياس ومنهاجه أى الخارج عن القاعدة الأصولية .

(١) أبو بردة بن نيار واسمه هانىء بن نيار ، هذا قول أهل الحديث ، وقيل اسمه غير ذلك

شهد بيعة العقبة الثانية مع السبعين ، كما شهد بدرا وأحدا وسائر المشاهد ،

وكان معه راية بنى حارثة فى غزوة الفتح ، قال الواقدي : توفى فى أول خلافة معاوية .

انظر الاستيعاب بهامش الإصابة ج ٤ ص ١٨ .

ونص الحديث رواه أبو داود فى ج ٧ ص ٥٠٤ هو :

" عن البراء قال : " خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر بعد الصلاة

فقال : من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ، ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة

لحم ، فقام أبو بردة بن نيار فقال : يا رسول الله ، والله لقد نسكت قبل أن أخرج إلى

الصلاة وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب فتعجلت فأكلت واطعمت أهلى وجيرانى . فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم : تلك شاة لحم ، فقال : إن عندى عناقا جذعة وهى خير من

شأتى لحم ، فهل تجزىء عنى ؟ . قال : نعم ، ولن تجزىء عن أحد بعدك .

(٢) المصباح المنير ج ٢ ص ٨٤ مادة (عنق) . وجاء فى عون المعبود بشرح سنن أبى داود ج ٧

ص ٥٠٤ . " عناقا " بفتح العين وهى الأنثى من المعز إذا قويت مالم تستكمل السنة .

وجمعها أعنق ، وعنوق .

والقاعدة الأصولية له :

- أن يكونَ حكمٌ أصله معقولُ العلة ، وتكون علة متعديّة .
- فإذا كان غيرَ معقولِ المعنى أو كانت علة قاصرة كان وارداً على خلاف القياس .

وقد مثل الغزالي لما لم يرد على سنن القياس لأن علة ليست مدركة بالعقل بمثاليين :

الأول :

" ما استثنى من قاعدة عامة وخصم بالحكم ولا يعقل معنى التخصيص فلا يقاس عليه غيره ، لأنه فهم ثبوت الحكم في محله على الخصوص ، وفي القياس إبطال الخصوص المعلوم بالنص ، ولا سبيل إلى إبطال النص بالقياس ، كالذي فهم من تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم واستثناؤه في تسع نسوة .

الثاني :

مثّل له بقوله :

" القاعدة المستقلة المستفتحة التي لا يعقل معناها فلا يقاس عليها غيرها لعدم العلة فيسمى خارجاً عن القياس تجوزاً إذ معناه أنه ليس منقاساً لأنه لم يسبق بعموم قياس ، ولا استثناء حتى يسمى المستثنى خارجاً عن القياس بعد دخوله فيه كالمقدرات في أعداد الركعات " .

فقوله في المثال الثاني :

" إنه خارج عن القياس على سبيل التجوز لأنه

لم يستثن من قاعدة " نص في تفسيره القياس بالقاعدة .

والاصوليون يعتبرون هذا المثال وارداً على خلاف القياس على سبيل الحقيقة لا المجاز للتفسير الذي قدّمناه عنهم ، ومن أولهم الآمدي . (١)

فانه مثلّ للقسم الثاني ذو العلة القاصرة الذي لم يستثن من قاعدة بحكم قصر الصلاة بعلّة السفر ، وبالقسامة ، وقال ابن الحاجب : (٢)

ان علة القسامة قاصرة ، إلا أن الفرق بينها وبين علة السفر ، أن علة السفر ظاهرة منضبطة ، وعلة القسامة خفية ، وهي :

" تغليظ اليمين على المدعين للقتل حقنا للدماء " .

وبناء على هذا :

فان الحكم الوارد على خلاف القياس بمعنى القاعدة عند الغزالي قد يتعدى اذا

كانت علته متعدية كالعرايا عنده ، وقد لا يتعدى كانعقاد الزواج بلفظ الهبة .

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

(١) الاحكام للآمدي ج ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) حاشية التفنازاني على ابن الحاجب ج ٢ ص ٢١١ .

الفصل الثاني

اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد على خلاف
القياس وثمرته الخلاف .

بناءً على ماتقدم :

نجد أن جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء قالوا بوجود الحكم الوارد على خلاف القياس ، وذلك إذا كان غير معقول المعنى أو كانت علة قاصرة سواء كان :

أ (مما شرع ابتداء كعدد ركعات الصلاة .

ب (أم كان الحكم استثناء من قاعدة ثابتة بالقياس بمعنى

المساواة ، ويسمونه قياس الأصول كبيع العرايا . (٢)

ج (أم كانت القاعدة أصلاً عاماً ورد في القرآن أو السنة

أو أجمع عليه المسلمون كبيع السلم .

وخالف في ذلك الشيخ ابن تيمية حيث قال : (١)

" ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس وإن ما ظننه

الأصوليون كذلك فأحد أمرين :

أ (أما أن يكون قياساً فاسداً .

ب (أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من

الشرع ثم وضح هذا .

بقوله :

" إن لفظ القياس لفظ مجمل ، يدخل فيه القياس الصحيح والفاقد ، والصحيح

هو الذي وردت الشريعة به وهو الجمع بين المتماثلين ، والفرق بين المختلفين

فالأول قياس الطرد وهو قياس المساواة بأن يثبت للفرع حكم الأصل لوجود علة الأصل فيه .

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣ .

(٢) جاء الكلام عن قياس الأصول ومخالفته بالحديث في باب العتق حيث نقل المغنى عن أبي حنيفة

أنه لم يعمل بخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُجزَّ من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في

مرضه ألا ثلثهم ، بحجة أن القرعة قمار ، وإن كان هذا الاستدلال مردوداً لكن الغرض معرفة

قياس الأصول . المغنى ج ٧ ص ٣١٧ .

والثاني :

قياس العكس :

وهو ثبوت نقيض حكم الأصل في الفرع بنقيض علته فيه .

مثال ذلك :

ما جاء في الحديث الشريف الذي رواه أبو ذر رضى الله عنه عن قوم من

الصحابة قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم :

" يَا رَسُولَ اللَّهِ ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثُورِ بِالْأَجُورِ

يَمْلُونَ كَمَا نَمْلِي وَيَصُومُونَ كَمَا نَصُومُ وَيَتَصَدَّقُونَ بِفُضُولِ أَمْوَالِهِمْ .

قَالَ : " أَوَلَيْسَ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ مَا تَصَدَّقُونَ ؟ إِنْ بِكُلِّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ وَكُلِّ تَكْبِيرَةٍ

صَدَقَةٌ وَكُلِّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ ، وَكُلِّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ ، وَنَهْيٌ

عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ ، وَفِي بَضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ " .

قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ :

أَيَاتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ ؟

قَالَ : أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي

الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ " (١)

رواه مسلم .

فلما ثبت الوزر في الحرام بعلة الحرمة ثبت الأجر في الحلال بنقيضها وهو

الحل .

وكذلك القياس بالغناء الفارق وهو :

أن لا يكون بين المورتين فرق مؤثر

في الشرع كما إذا ثبت أنه لا زكاة في ذكور الخيل فإنه يثبت ألا زكاة في إناثها

لعدم الفارق بين الذكور والإناث .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ٩١ كتاب الزكاة / كل نوع من المعروف صدقة .

فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ مَدَقَّةٌ " (١)

رواه مسلم .

وكما إذا ثبت تقويم العبد إذا أعتقه أحد الشريكين ثبت تقويم الأمة كذلك لعدم

الفارق بينهما .

لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه:

" من أعتق شِقْمًا (٢) لَهُ فِي عَبْدٍ فَخَلَّاهُ فِي مَالِهِ (٣) إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ

يَكُنْ لَهُ مَالٌ أُتْمِعِيَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ " . (٤)

رواه مسلم . (٥)

فالقياس الصحيح إذن : (٦)

أن تكون العلة التي علل بها الحكم في الأصل موجودة في

الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها ، أو يكون الموجود في الفرع نقيضها

كما تقدم في قياس العكس ، وكذلك القياس بإلغاء الفارق ، ومثل هذا القياس

لا تأتي الشريعة بخلافه قط .

(١) مختصر مسلم ص ١٣٧ كتاب الزكاة / باب / لزكاة على مسلم في عبده ولا فرسه .

(٢) الشقمص : بكسر الشين ، النصيب قليلا كان أو كثيرا ، ويقال له أيضا :

" الشرك " بكسر الشين .

(٣) أي فعلى المعتقد أن يخلص ذلك المملوك من الرق بأداء قيمة نصيب الآخر من ماله .

(٤) أي لا يكلف ما يشق عليه ، ومعنى الاستسعاء : أن يكلف العبد الإكتساب والطلب

حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق .

(٥) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٣٥ / كتاب العتق .

(٦) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣ ، ص ٤ بتصريف .

وَأَسَاسُ الْخِلَافِ :

هل أحكام الشريعة منها ماهو قاعدة أغلبية ، ومنها ماهو

استثناء ، أم أن أحكام الشريعة كلها قواعد كلية ؟

فعند جمهور الأصوليين :

إذا جاء الحكم مفارقاً لنظائره يعتبر وارداً على خلاف

القياس .

لكن الشيخ ابن تيمية ^(١) وتلميذه ابن القيم ^(٢) :

ينفيان وجود الحكم الوارد على خلاف القياس ، وذلك

لأنهما يجعلان لهذا الحكم المستثنى قاعدة أخرى بجانب الأولى ، وتكون علقته

متعدية ، وفي هذا يقول الشيخ ابن تيمية رحمه الله : ^(٣)

" وحيث جاءت الشريعة

باختصاص بعض العقود بحكم يفارق به نظائره ، فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف

يعلل به غير الوصف الذي علل به الحكم الآخر ، لكن الوصف الذي اختص به ذلك

النوع قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر " .

فمثلاً :

في المزارعة : ^(٤)

وهي أن يدفع أرضاً لمن يزرعها أو يعمل عليها جزء معلوم مشاع

مما يخرج منها كالنصف ونحوه . هي عند الجمهور واردة على خلاف القياس ،

(١) سبقت ترجمته في الباب الثاني في الفصل الأول منه .

(٢) سبقت ترجمته في الباب الثاني في الفصل الأول منه .

(٣) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٣ بتصرف .

(٤) الممغنى ج ٥ ص ٣٠٩ ، المقنع وحاشيته ج ٢ ص ١٩١ .

لأنهم فهموا أنها من باب الإجارة ، والإجارة لا بد فيها من علم العوضين ، لكن هذا المعنى تخلف في المزارعة لأن العوض فيها هو : ما يخرج من الأرض وهو مجهول .
وعليه فهي حكم وارد على خلاف القياس .

أما ابن تيمية فيقول : (١)

هذا قياس لا تدخل تحته المزارعة لأن لها قاعدة

خاصة بها فهي من باب المشاركة ، والمشاركة معناها :

أن تكون هناك شركة فـى

الأصل والربح ، والربح قد يكون قليلا ، وقد يكون كثيرا ، وقد يكون غير موجود أصلا .

فإذا جعلنا المزارعة من باب الإجارة تكون واردة على خلاف القياس .
وإذا قلنا إنها من باب المشاركة تكون واردة على وفق القياس ، لأن الربح غير معلوم ، وقاعدة المشاركة شاملة للمساواة والمضاربة ، وتكون علة المشاركة متعدية إلى غير المزارعة .

مثال آخر :

السلم : (٢)

وهو عقد على موصوف في الذمة موجب بثمن مقبوض في مجلس

العقد . وهذا وارد على خلاف القياس كما سبق لأنه مخالف للقاعدة العامة وهي :

" أن بيع المعدوم باطل "

(١) رسالة القياس لابن تيمية ص ١٣ بتصرف .

(٢) كشف القناع ج ٣ ص ٢٨٨ .

لحديث : " لَا تَبِيعَ مَالَيْكَ عِنْدَكَ " ^(١) وبيع المعدوم موجود في السلم ، فيكون جوازه استثناء من هذه القاعدة ، وعلته قاصرة وهي حاجة المفلسين إلى المال وهذا رأى الجمهور .

أما ابن تيمية فيقول : (٢)

إن السلم ليس من باب البيع الذي يشترط فيه وجود المبيع ، فإن ذلك يكون في بيع الأعيان ، أما السلم فإنه من باب بيع الديون ، والدين لا يشترط وجوده عند البيع ، بل يجوز تأجيله قياساً على البيع بثمن موجل بعلة متعدية وهي الدينية .

فهو بهذا جعل للبيع قاعدتين هما :

أ (قاعدة بيع الأعيان ، وهذه يشترط فيها وجود المبيع .

ب (وقاعدة بيع الديون ، وهذه لا يشترط فيها وجود الثمن والمثمن بل يجوز تأجيلهما ، ويدخل تحتها السلم فيكون وراداً على وفق القياس .

ثم قال : (٣)

" ثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكل الوجوه وأعدلها ، فشرط فيه قبض الثمن في الحال ، إذ لو تأخر لحصل شغل لكل من ذمة البائع والمشتري بغير فائدة ، ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن .

والحاجة التي لأجلها شرع السلم هي :

الارتفاق بكل من الجانبين ، فهذا يرتفق

(١) سبق تخريج الحديث في الفصل الأول من هذا الباب في ص ١٧٦ .
(٢) رسالة القياس لابن تيمية ص ٢٩ بتصرف . (٣) اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٨ .

بتعجيل الثمن ، وهذا يرتفق برخص المثلن ، وبه تكون الشريعة قد جاءت بأكمل
 شيء وأقومه بمصالح العباد .

وخلصة الخلاف في هذا الموضوع :

أن المثبت لوجود الحكم الوارد على خلاف القياس يعلل القاعدة
 بعللة ويدعى أنها ليست موجودة فيما خرج عن القاعدة .

والنافى له - كابن تيمية وابن القيم - يقول : (١)

إن ماخرج عن
 القاعدة معلل بعللة أخرى متعدية ، والشريعة معقولة المعنى ، والأحكام في الأصل
 معللة بعلل متعدية لهذا لا يوجد حكم وارد على خلاف القياس بل كل أحكام
 الشريعة واردة على وفق القياس .

وبلاحظ :

أن ذلك لا يطرد في جميع المسائل ، فقد يكون الحق في بعض المسائل
 الفقهية ماقال به الجمهور ، وقد يكون الحق ماقال به ابن تيمية وتلميذه . (٢)

ثمرة هذا البحث :

تظهر في جواز القياس وعدمه على أصل قيل : إنه وارد على
 خلاف القياس كالمزارة ، والعربة ، والسلم ، فمن قال : إن هذه المسألة وردت على
 خلاف القياس يمنع القياس على أصلها ، ومن قال : إنها واردة على وفق
 القياس يجيز القياس على أصلها .

(١) يفهم ذلك من كلامه الذي جاء في ص ١٨٥ من البحث وهو في أعلام الموقعين ج ٢ ص ٣ .

(٢) سيتبين ذلك في الباب الخامس إن شاء الله .

الفصل الثالث

الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان .
وتحته المباحث الآتية :
المبحث الأول :

معنى الاستحسان في اللغة والأصطلاح .
المبحث الثاني :

الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان .
المبحث الثالث :

موقف الشيخ ابن تيمية رحمه الله من الاستحسان .

عرفنا معنى الحكم الوارد غلى خلاف القياس ، والآن نبين معنى الاستحسان

لنستطيع الموازنة بينهما •

الاستحسان فى اللغة: (١)

عدّ الشيء حسنا ، وهو استفعال من الحسن •

ووردت ألفاظ من مادة الاستحسان فى الكتاب والسنة •

أما فى الكتاب فقوله تعالى :

" فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون

أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الألباب " (٢)

وقوله عز وجل :

" وأمر قومك يأخذوا بأحسنها " (٣)

أما فى السنة :

فما روى عن ابن مسعود موقوفا ، وقد روى مرفوعا الى النبى صلى

الله عليه وسلم قال :

" مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، ومارآه المؤمنون

سيئا فهو عند الله سيء " (٤)

والاستحسان فى اصطلاح الأصوليين له تعريفات كثيرة اخترت منها

تعريف الحنفية له بالمعنى العام وهو :

" العدول عن القياس بقياس أقوى أو بشئ أو اجماع أو ضرورة " (٥)

(١) مختار الصحاح ص ١٣٧ ، انظر كذلك تاج العروس ج ٩ ص ١٧٨ مادة " حسن " •

(٢) الزمر آية (١٨) انظر تفسير القرطبي ج ١٥ ص ٢٧٠ •

(٣) الأعراف آية (١٤٥) انظر تفسير القرطبي ج ٧ ص ٢٨٢ •

(٤) نصب الراية ج ١ ص ٢٤ •

(٥) تيسير التحرير ج ٤ ص ٧٨ ، انظر كذلك التبصرة ص ٤٤٨ المسألة التاسعة •

وهذا التعريف شامل لجميع أقسام الاستحسان فكان أولى من تعريفهم الآخر وهو :

" العدول عن القياس الظاهر الى قياس خفي "

ومرادهم بالظاهر ما تبادر وجهه الى الأفهام ، وبالخفي ما لم يتبادر وجهه الى الأفهام ، وتأتي الأمثلة .
وجه الأولوية :

أن هذا التعريف لم يشمل الأنوعا واحدا من أنواع الاستحسان وهو العدول عن القياس الى قياس أقوى فلم يشمل العدول بالنص أو الاجماع أو الضرورة ، ولذا اخترت التعريف الأول .
هذا :

والاستحسان يطلق على ما يميل اليه الانسان بالتشهي والهوى . (١)
وعلى ما يراه المجتهد بالدليل الصحيح .

فالاستحسان بالمعنى الأول مردود باتفاق الأصوليين والفقهاء ، والاستحسان بالمعنى الثاني مقبول باتفاق الأصوليين والفقهاء .
ولهذا قال العلماء : (٢)

" لا يوجد استحسان مختلف فيه "

وقد ظن قوم أن الاستحسان عند الحنفية هو :

الحكم بما يشتهي الانسان وبهواه

ويلذ له ، حتى فسره ابن حزم بأنه :

(١) جاء في تاج العروس ج ٩ ص ١٧٥ : الحسن عبارة عن كل مستحسن مرغوب وذلك ثلاثة أضرب : مستحسن من جهة العقل ، ومستحسن من جهة الهوى ، ومستحسن من جهة الحس .

(٢) المنتهى لابن الحاجب ص ١٥٥ ، انظر كذلك مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣٢١ .

" ما اشتبهته النفس ووافقها خطأً كان أو صواباً " (١)

لكن هذا الاستحسان لا يقول به فقيه من الفقهاء ، وليس هذا هو المعنى الذى تريده الحنفية ، وإنما ما تريده هو المعنى المتفق عليه بين الأصوليين ، وهو ما يراه المجتهد بالدليل الصحيح كما سبق ، إذ ليس بين القائلين بالقياس من لا يستحسن بهذا المعنى .

وبناء عليه فما روى عن الشافعي رحمه الله من قوله : (٢)

" من استحسن فقد شرع "

المقصود به أن من أثبت حكماً واستحسنه من غير دليل من الشارع فهو المشرع لذلك الحكم لأنه لم يأخذه من مصدره الشرعي .

ومراد من هذه العبارة الاستحسان المردود ، والا فقد ورد لفظ الاستحسان فى كلامه حيث قال : (٣)

" استحسن فى المتعة أن تكون ثلاثين درهماً "

أمثلة على الاستحسان بالمعنى العام عند الحنفية:

مثال العدول عن القياس إلى قياس أقوى : (٤)

قياس سور سباع الطير كالمقعر

والبازى على سور سباع البهائم كالأسد والنمر لاشتراكهما فى علة واحدة هى نجاسة اللعاب لتولده من لحمهما النجس فيتنجس السور لمخالطة اللعاب وهذا القياس ظاهر لتبادر علة إلى الأفهام .

والاستحسان : (٥)

القول بطهارة سورها وهو حكم القياس الخفى وهو :

(١) انظر الاحكام لابن حزم ج ٦ ص ٧٥٨ .

(٢) الرسالة ص ٥٠٣ فقرة (١٤٥٦) وما بعدها ، انظر كذلك الاحكام للآمدى ج ٤ ص ٢١١ .

(٣) المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ٣٩١ .

(٤) تيسير التحرير ج ٤ ص ٧٩ " بتصرف " .

(٥) انظر شرح فتح القدير ج ١ ص ١١٢ ، ص ١١٣ .

قياس سور سباع الطير على سور الآدمى بجامع عدم مخالطة اللعاب
 النجس ، فإن لعاب الآدمى طاهر ، والطير يتناول الماء بمنقاره وهو عظم جاف لا رطوبة
 فيه ، فلا ينفصل شيء من لعابه فيه ، فانتفت النجاسة لانتفاء علتها •
 وهذا القياس أقوى أثراً من القياس الأول لأن تأثير علته فى حكمه أقوى
 من تأثير علة الأول فى حكمه ، ولهذا عدل عن القياس الأول إلى الثانى •
 ومثال العدول عن القياس بالنص : (١)

إيجاب يمين البائع عند اختلاف البائع
 والمشتري فإذا باع أحد سلعة لآخر ، وبعد قبض المبيع اختلف البائع والمشتري
 فى الثمن •

الحكم فى هذه الحالة :

أن يحلف المشتري ويحكم بالثمن الذى قدره لأن

القاعدة :

" أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر " ، والمشتري منكر

زيادة الثمن •

والاستحسان :

أن يحلف كل من البائع والمشتري ويفسخ البيع ، أما المشتري

فللحديث السابق لأنه ينكر زيادة الثمن •

أما البائع فلحديث :

" إذا اختلف السبعان وليس بينهما بينة ، فهو مايقول

رب السلعة أو يتتاركان " (٢)

(١) تيسير التحرير ج ٤ ص ٨٣ بتصريف • انظر كذلك كشاف القناع ج ٣ ص ٢٣٦ •
 (٢) رواه أبو داود فى سننه بشرح عون المعبود ج ٩ ص ٤١٩ من كتاب البيوع ، وقال الحافظ ===

ومن أمثلة الاستحسان الذي ترك فيه القياس للنص :
" السلم " فإن القياس

بطلان البيع إذا كان المبيع معدوما لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام :

" لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ " (١)

ولكن رخص في السلم لحديث :

" مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ " (٢)

وعليه فإن الاستحسان الذي يعدل فيه عن القياس إلى النص هو :

الاستحسان الذي يتحقق في كل واقعة يرد فيها نص

معين يعطى لهذه الواقعة حكماً يخالف الحكم الكلى الذى يجب تطبيقه على

هذه الواقعة بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة كما مر ذلك فى إيجاب

يمين البائع عند الاختلاف فى الثمن بعد القبض ، وفى السلم .

وهناك الاستحسان الذى يعدل فيه عن القياس بالإجماع :

وهذا إنما يكون إذا اتفق مجتهدو العصر على حكم

فى حادثة يخالف الحكم فى أمثالها ولم ينكروا مايفعله الناس إذا كان فعلهم

مخالفاً للأصول المقررة والقواعد العامة .

من ذلك الاستمناع : (٣)

وهو الاتفاق على عمل شيء مادته من عند الصانع

كالإتفاق على صنع حذاء أو ثوب .

(==) شمس الدين بن القيم رحمه الله عن الحديث : " وقد روى حديث ابن مسعود من طرق عن

ابن مسعود يشد بعضها بعضاً وليس فيهم مجروح ولا متهم ، وإنما يخاف من سوء حفظ محمد

ابن عبد الرحمن ، ولم ينفرد به فقد رواه الشافعى عن ابن عيينة عن محمد بن عجلان عن عون

ابن عبد الله عن ابن مسعود . انظر حاشية عون المعبود ج ٤ ص ٤٢٠ ، ص ٤٢١

(١) سبق تخريجه في ١٧٦ (٢) رواه مسلم . انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٦ كتاب البيوع / باب /

السلف فى الثمار (٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٢٣ ، شرح المجلة ص ٢١٩ .

فالقياص :

بطلان العقد لأن المبيع معدوم : " لَا تَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ " (١)

والإستحسان :

جوازه للإجماع العملى على صحته ، فقد تعامل الناس بذلك من زمن

صحابه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير .

ومثال العدول عن القياص للضرورة :

طهارة الحياض والآبار . (٢)

فإذا وقعت نجاسة فى البئر نزحت وكان نزح مافيهـا من الماء طهارة لها

بإجماع السلف .

والقياص :

أن يكون الماء نجسا لأن إخراج بعض النجس من الحوض والبئر

لا يوجب طهارة الباقي ، ولو أخرج الكل فما ينبع من أسفل أو ينزل من أعلى

يلاقى نجاسة من طين أو حجر .

والإستحسان :

طهارتهما للضرورة ولأن هذا مما تعم به البلوى .

مما سبق يتبين :

أن الحكم الثابت بالإستحسان إن كانت علته :

أ (قاصرة .

ب (أو غير معقولة المعنى

(١) سبق تخريجه فى ص ١٧٦ .

(٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ٩٩ .

كـ _____ اـ _____ وارداً على _____ خلاف القياس .

وإن كانت علته متعددة كان وارداً على وفق القياس ومثاله :

إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع ، فإن

(١)

القياس الظاهر :

• أن يحلف المشتري فقط لأنه ينكر زيادة الثمن والبائع يدعيها .

والقياس الخفي :

• أن يحلف كل منهما لأن المشتري ينكر زيادة الثمن والبائع

ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي يدعيه المشتري .

وعلة هذا القياس :

• أن كلا منهما منكر ، وهي علة متعددة ، ولهذا يتعدى الحكم

إلى وارثي البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن ، لأن حقوق العقد تنتقل إليهما

ويتعدى هذا الحكم أيضاً إلى الموجر والمستأجر إذا اختلفا في الأجرة قبل

استيفاء المنفعة .

ومثاله أيضاً :

بيع العريضة : (٢)

• وهو بيع الرطب على رووس النخل بخرصه تمرأ .

فإن القياس :

• ألا يجوز لأنه من أموال الربا ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم

عن بيع الرطب بالتمر لزيادة التمر على الرطب إذا جف .

(١) كالمدة منق (مقدير ج ٨ ص ٢٧)

(٢) سيأتى ذلك مفصلاً في الباب الخامس إن شاء الله .

حيث قال صلى الله عليه وسلم عندما سُئِلَ عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ فَقَالَ:
 " اَيْنَقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبِسَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 عَنْ ذَلِكَ " (١)

والإستحسان :

جواز البيع لأنه صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا ، وعلل مالك
 رضى الله عنه بيع العريّة بأنه رطب ييبس ، وقاس عليه كل ماكان رطباً يطرأ عليه
 اليبس كالعنب والتين والزيتون والجوز واللوز .

الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والإستحسان :

تبين مما تقدم أن الحكم

الوارد على خلاف القياس والإستحسان قد يجتمعان كما فى السلم والإستمناع ،
 واختلاف البائع والمشتري فى الثمن بعد القبض .

فإن الحكم الإستحسانى لا يتعدى إلى غير محل الإستحسان .

وقد ينفرد الإستحسان كما فى :

اختلاف البائع والمشتري فى الثمن قبل القبض فإن
 حكمه يتعدى إلى ورثتهما ، وإلى الموجر والمستأجر إن اختلفا قبل استيفاء
 المنفعة ، وكما فى بيع العريّة عند الإمام مالك ، فقد رأينا أنه عدى الحكم
 إلى غير الرطب والتمر كالمشمش على رؤوس الشجر بالمشمش اليابس ونحوه
 كالتين والجوز واللوز بعلّة أن كلا منها بيع رطب ييبس - أى قابل لليبس - بيبس .

(١) رواه أبو داود ج ٩ ص ٢١١ / كتاب البيوع / باب / فى الثمر بالثمر . جاء

فى عون المعبود عن هذا الحديث : " قال المنذرى : وأخرجه الترمذى والنسائى

وابن ماجة ، وقال الترمذى حسن صحيح " عون المعبود ج ٩ ص ٢١١ .

وعداه الشافعي إلى العنب والزبيب فقط كما سيأتي إن شاء الله . (١)
وعليه فليس كل استحسان حكما واردا على خلاف القياس ، بل قد
يكون واردا على وفق القياس ، إذ ليس كل استحسان علة قاصرة ، بل قد تكون
متعدية كما قدمنا .

موقف ابن تيمية من الاستحسان :

ابن تيمية يقول بالاستحسان ومن عباراته فسى
الثناء على الاستحسان ما جاء فى أثناء كلامه عن الصفات فى قسم العقائد ، فقد ذم
الذين يطردون القياس ويعملون به فى موضع النصوص ، ومدح أهل الاستحسان الذين
يتركون العمل به للنصوص حيث قال :

" فتجد القائلين بالاستحسان الذى تركوا فيه
القياس لنص خيراً من الذين طردوا القياس وتركوا النص " (١)

وضرب مثلاً لذلك بأبى يوسف (٢) صاحب أبى حنيفة ، فإنه لما رحل إلى
الحجاز وسمع أحاديث لم يسمعها بالعراق ترك بعض الأقيسة التى كان يقول
بها .

ومن أمثلة الاستحسان عند ابن تيمية ما جاء فى بدائع الفوائد : (٣)

(١) إذا غصب إنسان أرضاً وزرع فيها .

فالقياص :

أن يكون الزرع له وعليه للمغصب منه أجرة الأرض ، لأن الزرع

للزارع .

والاستحسان : (٤)

أن يكون الزرع لصاحب الأرض وعليه للمغصب نفقة زرعه من ثمن

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٤٦ .

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب كان صاحب حديث حافظاً ، لزم أبى حنيفة ، وغلب عليه
الرأى ، ولى القضاء فى بغداد ، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبى حنيفة وأملى
المسائل ونشرها وبث علم أبى حنيفة فى أقطار الأرض ، وله كتاب الخراج وهو مختصر نفيس
فى هذا العلم . . . الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ٢٢٥ بتصرف .

(٣) بدائع الفوائد ج ٤ ص ١٢٤ . (٤) كشف القناع ج ٤ ص ٨٠ .

البززر وأجرة الحرث والسقى وما إليها ، وهذا الاستحسان ثابت بالسنة لحديث :

" مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ يَغَيِّرُ إِنْهُمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ " (١)

روى عن الإمام أحمد أنه قال : (٢)

إنما أذهب إلى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس

للحديث : " من زرع في أرض قوم الخ " الحديث .

ومن أمثلة ذلك أيضا :

إسلام الدراهم والدنانير في المسلم فيه الموزون ، فإن

الدراهم يجمعها مع الموزون صفة الوزن ، واختلاف الجنس مع الوزن أو الكيل : يحرم

النساء لقوله صلى الله عليه وسلم :

" فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَمْثَالُ فَبَيْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا

كَانَ يَدًا بِيَدٍ " . (٣)

والاستحسان : (٤)

جواز هذا السلم بالإجماع فقد ترك القياس بدليل أرجح منه .

ومن ذلك أيضا :

العرايا :

فإن القياس حرمة بيع الرطب بالتمر خرصا لشبهة التفاضل .

(١) رواه أبو داود ج ٩ ص ٢٦٦ سنن أبي داود بشرح عون المعبود . كتاب البيوع / باب / في زرع الأرض بغير إذن صاحبها . قال الحافظ شمس الدين بن القيم رحمه الله : وليس مع من ضعف الحديث حجة ، فإن روايته محتج بهم في الصحيح ، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبد الله البخاري والترمذي بعده ، وذكره أبو داود ولم يضعفه فهو حسن عنده ، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد . انظر عون المعبود ج ٩ ص ٢٦٦ مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية .

(٢) كشف القناع ج ٤ ص ٨٠ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٢ كتاب البيوع / باب / بيع الذهب بالذهب الخ

(٤) بدائع القوائد ج ٤ ص ١٢٥ ، المغنى ج ٤ ص ٩ باب الربا والصرف .

والاستحسان :

جواز ذلك لحديث :

" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ
الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ ، وَرَخَّصَ فِي الْعُرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رَطْبًا " (١)

* القول بالاستحسان لا ينافي القول بعدم تخصيص العلة :

وسواء في ذلك أن نقول :

إن ابن تيمية يقول بتخصيص العلة أو لا يقول فقد روى عنه الرأبان •
فإن جرينا على الرأي الأول فالأمر بيّن ، لأنه يلزم من الاستحسان تخصيص العلة
أي تخلف الحكم عن علة القياس لمانع ، إذ المفروض في الاستحسان أن الحكم
الذي جاء به النص أو الاجماع أو القياس أو الضرورة قد تخلف عن علة القياس
المعارض كما تخلف جعل الزرع للزراع عن علة الزرع في حالة الغصب ، بإعطائه
صاحب الأرض • وعليه النفقة •

وإن جرينا على الرأي الثاني : (٢)

وهو منع تخصيص العلة ، فالسبيل إلى

ذلك إضافة قيد إلى العلة يجعلها غير موجودة في صورة الاستحسان • وهو عدم

المانع بحيث يميز مجموع العلة هو المقتضى وعدم المانع معا •

(١) رواه أبو داود في ج ٩ ص ٢١٧ ، كتاب البيوع / باب / في بيع العرايا •

وقال المنذرى : وأخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى •

انظر عون المعبود ج ٩ ص ٢١٧ بشرح سنن أبى داود ••

(٢) انظر مبحث اشتراط الاطراد في العلة ص ١٦٢ •

كأن يقال في هذه المسألة :

- الزرع للزراع إذا لم يزرع الغاصب في أرض غيره .
- فتكون هذه العلة مفقودة فيما إذا زرع الغاصب ، فينتفى حكم إعطاء
- الزرع للزراع في هذه الحالة لانتفاء العلة .
- والمراد بتخصيص العلة نقضها كما تقدم في مسألة اشتراط الإطراد في
- العلة .

وهذا معنى قول جامع المسودة جوابا عن القول بأنه :

" لا وجه للقول بعدم تخصيص العلة مع
القول بالاستحسان " قلت : (١)

" إذا لم نقل بتخصيص العلة أخذ - أي المخصص - من موضع
الإستحسان قيذاً فجعله قيذاً في العلة ، ويتبين بذلك أن تلك لم تكن علة
تامة " .

ومعناه :

أن علة القياس لا تكون موجودة في حال الإستحسان ، بل الموجود
جزوها ، بخلاف القول بالتخصيص ، فإنها تكون موجودة لكن يرد عليها
التخصيص في موضع الاستحسان ، أي تخلف الحكم الذي جاء به عن العلة .

مما سبق تبين أن ابن تيمية يقول بالاستحسان ، كما أنه يقول :

" كل أحكام الشريعة واردة على وفق القياس " .

ومعنى هذا عنده :

أن الحكم الثابت بالاستحسان سواء أكان ثابتاً في الأصل

بقياس معارض أم نص أم اجماع أم ضرورة : هو كذلك ثابت على وفق القياس

أى معلل بعللة متعددة •

وقد يمكن قبول ذلك من ناحية النظر العقلى ، فيقال حينئذ :

ان الحكم الاستحسانى كغيره وارد على وفق القياس ، والاستحسان يجمع هذه

القاعدة •

أما من الناحية العملية فالقول بهذا غير مسلم ، لأن بعض الأحكام

الاستحسانية معلل بعللة متعددة ، وبعضها معلل بعللة قاصرة كخصوصياته

صلى الله عليه وسلم ، والترخيص لأبى بردة بالتضحية بالعناق ، وجعل الدراهم

والدنانير ثمناً فى السلم ، وإعطاء الزرع لصاحب الأرض فى صورة الغصب ، إلى

كثير من المسائل كما سيتبين ذلك إن شاء الله فى الباب التطبيقى •

الباب الخامس

في أحكام اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس .
وتحت أربعة فصول

الفصل الأول :

في بعض مسائل العبادات .

الفصل الثاني :

في بعض المسائل المالية .

الفصل الثالث :

في بعض مسائل الأسرة .

الفصل الرابع :

في بعض مسائل الجنايات .

مقدمة :

إن الثمرة الحقيقية للقواعد الأصولية تظهر في استخراج الأحكام الشرعية ، واستنباطها من مصادرها الأصلية ، لذلك لابد أن يُتَّوَجَّه هذا البحث بنماذج من الأحكام التي اختلف العلماء في ورودها على خلاف القياس أو على وفقه . مع بيان أقوى أدلة المختلفين ثم ترجيح القول الذي يقوى دليله .

ولما كانت مسائل الفقه مرتبة على أقسامه كالعبادات والمعاملات المالية ، وأحكام الأسرة والجنايات ، رأيت السير على هذا النهج في المسائل التي ستعرض في هذا الباب إن شاء الله .

الفصل الأول

في بعض مسائل العبادات

المسألة الأولى:

تطهير النجاسات .

المسألة الثانية:

بقاء صوم المفطر ناسياً .

المسألة الثالثة:

إيجاب الزكاة في خمس من الإبل دون الكثير من الخيل .

المسألة الرابعة:

المضي في الحج الفاسد .

المسألة الأولى :

تطهير النجاسات •

(١)

النجاسة لغة : الشيء المستقذر •

(٢)

وامطلاحاً : مستقذر يمنع من صحة الصلاة •

وتجب إزالتها من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه • لقوله

تعالى :

" وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ " (٣)

ولحديث :

" جَاءَتْ أَمْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ :

إِحْدَانَا يُصِيبُ ثَوْبَهَا مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ كَيْفَ

تَمْنَعُ بِهِ ؟ •

قَالَ : تَحْتَهُ ثُمَّ تَقْرُؤُهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ تَنْضَحُهُ ثُمَّ تَمْلِي فِيهِ " (٤)

ولحديث الأعرابي الذي قال في المسجد حيث قال لهم عليه الصلاة والسلام :

" اهْرِيقُوا عَلَيْهِ سَجْلاً مِنْ مَاءٍ " (٥)

وإذا وجب التطهير بما ذكرنا من الأدلة في الثوب والمكان وجب في

البدن بدلالة هذين النصين وغيرهما من نصوص التطهير لأنه ألزم للمصلي

منها •

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ٢٦١ •

(٢) كشف القناع ج ١ ص ١٨١ •

(٣) المدثر آية (٤) •

(٤) رواه مسلم • مختصر صحيح مسلم ص ٥٨ / كتاب الحيض / باب ما جاء في

البول يصيب الأرض • (٥) رواه الترمذي • سنن الترمذي ج ١ ص ٩٩ • وروى نحوه مسلم

انظر مختصر صحيح مسلم ص ٥٧ •

بم تزال النجاسة : (١)

قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ^(٢) ورواية عن الإمام أحمد ، وابن

تيمية : (٣)

تزال بكل مائع طاهر قالع للنجاسة فيجوز تطهيرها بما يمكن إزالتها

به كالخل وماء الورد ونحوه .

وقال مالك ^(٤) ومحمد ^(٥) ، وزفر ^(٦) والشافعي ^(٧) والراجح من مذهب

الإمام أحمد : (٨)

لاتجوز إزالتها إلا بالماء .

دليل الرأي الأول : (٩)

أن المائع قالع للنجاسة ، والتطهير إنما يتحقق بالقلع والإزالة

وهذه العلة متعددة لأنها موجودة في الماء وكل مائع طاهر .

(١) شرح فتح القدير ج ١ ص ١٩٠ .

(٢) سبقت ترجمته .

(٣) سبقت ترجمته انظر اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٣ .

(٤) انظر الخرشي ج ١ ص ١١٥ .

(٥) سبقت ترجمته .

(٦) هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري ، كان أبو حنيفة يحله ويعظمه ، ويقول : هو أقيس

أصحابي جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي وهو قياس

أصحاب أبي حنيفة ، توفي سنة ١٥٨ هـ . الفوائد البهية ص ٧٥

(٧) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٩٥ .

(٨) كشاف القناع ج ١ ص ١٨١ .

(٩) حاشية سعدى أفندي على العناية ج ١ ص ١٩٠ بتصرف .

والنجاسة كانت للمجاورة فإذا انتهت أجزاء النجاسة عاد مكانها طاهراً .

دليل الرأي الثانى :

أن الطهارة لا تصح إلا بالماء لأنه يتنجس بأول الملاقاة ، والمتنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في الماء لقوله تعالى :

" وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا " (١)

ولضرورة التطهير ، وهذه العلة قاصرة لا تتعدى إلى مائع آخر .

هذا :

وقد ناقش أصحاب الرأي الأول هذا الدليل بما يأتى : (٢)

نحن نسلم أن النجاسة موجودة بأول الملاقاة لكن هذه

النجاسة كانت لمجاورتها للمكان المتنجس ، فكلما غسل بالماء زالت أجزاؤها

شيئا فشيئا وإذا انتهت هذه الأجزاء عاد مكانها طاهراً ، وأصبح الماء الذى يصيب

المكان بعد ذلك طاهراً لخلوه من أجزاء النجاسة بدليل أنه لم يظهر للنجاسة فى

الماء طعم ولا لون ولا رائحة ، وإذا كان الأمر كذلك فقد تحقق القلع الذى علمنا

به تطهير الماء وهذه العلة موجودة فى غيره من المائعات .

والذى يقتضيه العقل ، ودل عليه الشرع أن الماء إذا وصل إلى حد لا

تغيره النجاسة لا يتنجس وهو باق على أصل خلقته طيب ، ويدخل فى قوله

تعالى :

" وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ " (٣)

وعليه :

فإن أصحاب الرأي الثانى يرون أن تطهير النجاسة بالماء ثابت بعلة قاصرة

(١) الفرقان آية (٤٨) .

(٢) انظر أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٣ ، شرح فتح القدير ج ١ ص ١٩٠ .

(٣) الأعراف آية (١٥٧) .

فهو ثابت على خلاف القياس .

وأصحاب الرأي الأول يرون أنه معلل بعلّة متعدية فهو ثابت على وفق

القياس .

والراجح :

ماذهب إليه الفريق الأول وهو :

أن إزالة النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر موافق للقياس بالمناقشة التي ذكرت ولكون العلة معقولة المعنى ومتعدية ، وحيث ثبت أن الماء قالع للنجاسة ، والطهورية إنما تتحقق بإزالتها ، والنجاسة في الثوب أو البدن أو المكان حدثت نتيجة للمجاورة فإذا تحللت أجزاؤها فقد زالت .

والمائعات سوى الماء كماء الورد والخل وماء الزعفران توجد بها نفس

العلة . إذاً يتعدى إليها الحكم وتزال بها النجاسة .

وهذا القول يسائر حياة الناس في الوقت الحديث حيث تستخدم المساحيق

المنظفة في عملية غسل الملابس وتنظيف الفرش ، وماشابه ذلك لإزالة ما بها

كما أنه يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية التي جاءت صالحة لكل زمان ومكان

وباقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .



المسألة الثانية :

بقاء صوم المفطر ناسيا •

حقيقة الصوم هي :

الكف عن الأكل والشرب والمسيس من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، فإذا أكل المائم أو شرب في أثناء هذه المدة لم تكن حقيقة الصوم موجودة لفقدان ركن هذه العبادة كما هو الحال في ترك الركوع أو السجود في الصلاة •

وعلى الرغم من ذلك نجد في الحديث :

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال :

" مَنْ نَسِيَ وَهُوَ مَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " (١)

وهو نص يدل صراحة على بقاء صوم من أكل أو شرب ناسيا مع مخالفة

ذلك لماهية الصوم •

فهل يعنى ذلك أن بقاء صوم الناسي وارد على خلاف القياس

أم على وفقه ؟

قبل استعراض آراء الفقهاء في هذه المسألة لابد من كلمة عن قاعدة

النسيان عند الحنفية وغيرهم لأن ذلك سيلقى الضوء على مسألتنا هذه •

(١) رواه البخارى ومسلم • انظر مختصر صحيح مسلم ص ١٥٨ / كتاب الصوم

باب / في المائم يأكل أو يشرب ناسيا •

يتفق الفقهاء على أن النسيان رافع للإثم عند الله لقوله تعالى :

" رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " (١)

ولقوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنْ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا

عَلَيْهِ " (٢)

لكنهم يختلفون في بقاء الحكم .

فالحنفية : (٣)

ينظرون إلى النسيان من ناحيتين :

- ناحية الحقوق .
- ناحية الحكم .

أما الناحية الأولى " الحقوق " :

فالنسيان ليس عذرا في حقوق العباد ، ولا بد من

آدائها فإذا ألتف مالا آخر ناسيا ضمنه ، وهو عذر في حقوق الله لأنها مبنية

على الرحمة والمنفرة فيرتفع الإثم .

(١) البقرة آية (٢٨٦) .

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ج ١ ص ٦٥٩ كتاب الطلاق / باب : طلاق المكره والناسي

وقال السيوطي في الاشباه : هذا حديث حسن . انظر ص ١٨٧ من الأشباه والنظائر ، قال

في نصب الراية : أصح طرق هذا الحديث حديث ابن عباس الذي رواه ابن حبان وابن ماجه

والحاكم في المستدرک ، وقال : على شرط الشيخين .

نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٣) تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٤ .

وأما ناحية الحكم الحنيوي :

فإن النسيان إذا وقع في فعل ومعه مذكر فهذا لا يسقط الحكم كمن تكلم في الصلاة ناسياً لأن الصلاة لها هيئة مذكّرة ، ولا داعي للفعل الذي وقع فلا يعذر بالنسيان ، وصلاته فاسدة .

وأما إن كانت الحالة غير مذكّرة فإنه يعذر بالنسيان سواء أكان هناك داع كما في الصوم لأن فيه داعياً إلى الأكل والشرب ، وليس معه هيئة مذكّرة .
أم ليس له داعٍ مثل التسمية على الذبيحة فإن الحالة غير مذكّرة ، بل الذابح يكون في حالة دهش لأنه سيزهق روحاً .

أما قاعدة الشافعية - وهي كذلك قاعدة المالكية والحنابلة - فهي كما يلي : (١)

اتفقوا على أن النسيان يرفع الإثم .

ثم نظروا إلى الحكم فقالوا :

هو إما أن يكون في فعل مأمور به أو منهي عنه
فإن كان النسيان في المأمورات فإنه لا يسقطها ، ولا بد من الإتيان بها مثل التكلم في الصلاة وقضاء الدين .

أما في المنهيات :

فإنه يسقط الحكم ، فمن أكل في الصوم ناسياً أتى بمنهي عنه
لذلك يسقط عنه القضاء ، كذلك في محظورات الإحرام فإنها كلها منهيات ، فلو أتى بها ناسياً سقط عنه الحكم ، ويستثنى ما هو إتلاف كالصيد فيضمنه .
وبذلك يكون الشافعية قد فرقوا بين المأمورات والمنهيات بحجة أن المأمور به فيه جلب مصلحة ، والمنهي عنه فيه دفع مفسدة .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٧ .

وهذا القول فيه نظر ، لأن دفع المفسد في الشريعة مقدم على جلب المصالح ، وقولهم: إن الشريعة عاملت الناس في فعل المأمور به معاملة الذاكر في وجوب القضاء ، وعاملت الناس في ارتكاب المحظور بإسقاط الحكم عنه دعوى غير مسلمة .

ولعل اجتهد الحنفية الذي يفرق بين حقوق الله وحقوق العباد في سقوط الحكم وعدم سقوطه أضبط وأدق ، لأنه ليس فيه ما يدعوى إلى الاعتراض ، فنحن في حاجة إلى جلب المصالح كما أننا في حاجة إلى دفع المفسد .

وبعد استعراض قاعدة النسيان نعود إلى مسألة بقاء صوم الناس هل هي واردة على وفق القياس أو على خلافه ؟

قال الحنفية :

إن هذا الحكم وارد على خلاف القياس ، ويعنون به قياس المساواة فيبقى صوم الأكل ناسيا ، ولا قضاء عليه .

وجهة نظرهم : (١)

أن الأكل يخلّ بحقيقة الصوم وهي الإمساك عن الشهوتين من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، فيفسده قياساً على من تكلم في الصلاة ناسياً فإن ذلك يفسد الصلاة ، لكن بقاء صوم المفطر ناسياً يثبت استحساناً لنص الحديث :

" مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " (٢)

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٢٧ ، كذلك احكام الأحكام شرح أصول الاحكام ج ٢ ص ٩٠ .

(٢) رواه البخاري ومسلم . انظر مختصر صحيح مسلم ص ١٥٨ باب الصوم .

فهو حكم وارد على خلاف القياس لأن علته قاصرة .

ويؤيد استحسان الحنفية قوله صلى الله عليه وسلم :

" فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " .

حيث نسب الفعل إلى الله تعالى ، وقُطعت نسبته إلى الإنسان ، لأن الإمساك حق من حقوقه تعالى ، فكان صاحب الحق هو المفوت لما يستحقه ، ولأن حقه عز وجل مبنى على الرحمة والسعة وخاصة في الصوم حيث قال في الحديث القدسي :

" كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصَّيَّامُ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ " (١)

كذلك يؤيد قوله صلى الله عليه وسلم :

" فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " ماجاء

في الحديث الآخر الذي رواه الدارقطني : (٢)

" فَإِنَّمَا هُوَ رَزَقَ سَاقَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ "

والعبارتان تدلان على أن علة الحكم : أنه لا منع للعبد فيما صدر منه ، وأن ما

تَأْوَلَهُ رَزَقَ سَاقَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ ولا قضاء عليه . (٣)

ونذهب المالكية : (٤)

إلى أن من أكل ناسيا أو مكرها أو مخطئا وهو صائم

فلا إثم عليه ، ولكن عليه القضاء ، ويجب عليه الإمساك لحرمة الزمن . فإن :

* تمادى في الفطر غير متأول لزمته الكفارة .

* وان تأول بأن ظن إباحة الأكل لمن أفطر ناسيا فلا كفارة عليه .

(١) رواه مسلم . مختصر صحيح مسلم ص ١٥٥ / كتاب الصوم / باب / فضل الصوم .

(٢) رواه الدارقطني في سننه ج ٢ ص ١٧٨ في كتاب الصوم ، وقال : اسناده صحيح ، وكلهم موقوفات .

(٣) عمدة القارى شرح صحيح البخارى ج ١١ ص ١٨ .

(٤) حاشية الدسوقي ج ١ ص ٥٢٥ ، المنتقى للباجى ج ٢ ص ٦٥ .

وفرقوا في الأكل ناسيا بين صوم الفرض والتطوع :

* فأوجبوا القضاء في صوم الفرض

* وعدم القضاء في صوم التطوع .

ودليل عدم لزوم الكفارة قوله صلى الله عليه وسلم :

" إِنْ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا

أُسْتُكْرَهُوا عَلَيْهِ " (١)

فقد دلّ الحديث على رفع الإثم فيلزم منه رفع الكفارة لأنها

إنما تجب تكفيراً عن الإثم .

فالمالكية حين قالوا بإفطار من أكل ناسياً يرون أن هذا هو القياس

وأن بقاء صوم الناسي عند من يقول به واردٌ على خلاف القياس .

استدلّاهم على ذلك :

ماذكره القرطبي (٢) في تفسيره لقوله تعالى :

" ثُمَّ أَتَمُّوا مَيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ " (٣)

حيث أمر بالإتمام وذلك بالامتناع عن المفطرات إلى الليل ، ومن أكل ناسياً لم

(١) سبق تخريجه .

(٢) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣٢٣ والقرطبي هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح كان

زاهدا ورعا ، جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا في اثني عشر مجلدا أسماه كتاب

" جامع أحكام القرآن " والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن " وهو من أجل

التفاسير وأعظمها نفعا ، وله شرح الأسماء الحسنى في مجلدين سماه " الكتاب

الأسنى . وغير ذلك من الكتب . توفي رحمه الله سنة ٦٧١ هـ .

الديباج المذهب ج ٢ ص ٣٠٨ .

(٣) البقرة آية (١٨٧) .

يعمل بالآية فعليه القضاء لأنه لم يأت به على التمام فهو باق عليه .

وأجاب عن الحديث الذي رواه أبو هريرة في الصحيحين :

" من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه

الله وسقاه " نقلا عن علماء المالكية بأن الظاهر وروده في صوم النفل ولهذا لا يقضي المتنفل بالصوم إذا أفطر ناسيا ، إذ لو قلنا إنه في الصوم الفرض لعارض القرآن القطعي .

وقالوا اعتذارا عن العمل بالحديث : إنه أمر بالإتمام في قول النبي صلى الله عليه وسلم : " فليتم صومه " ولم يتعرض للأمر بالقضاء والظاهر أنه يريد بالإتمام الإمساك بقية اليوم ، وإنما أفاد الحديث رفـعـ المواخذة بقوله :

" فإنما أطعمه الله وسقاه "

وقال المطلون لوجوب القضاء عند مالك : (١)

إن الحديث مخالف للقياس فلا يعمل به ، والظاهر أنهم يريدون بالقياس القاعدة المستفادة من القرآن في قوله تعالى :

" ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ " (٢)

وهي أن الصوم يتم بالإتيان بركنه ويفوت بفوات ركنه .

(١) انظر التعليق على شرح ابن دقيق العيد للعمدة ج ٢ ص ٢١١ لمحمد منير عبده

أغا النقلي . (٢) سورة البقرة آية (١٨٧) .

وقال ابن دقيق^(١) العيد في دليل مذهب المالكية: (٢)

القاعدة أن النسيان لا يؤثر في المأمورات ، والصوم

مأمور به كالركوع . فكما أن الركوع إذا ترك نسيانا تجب إعادته فكذلك الميام
يجب قضاؤه .

وكل ذلك رده العلماء لظاهر حديث أبي هريرة حتى أن القرطبي

وهو المالكي لم يقبل هذا الرأي . (٣)

والذي نستخلصه من كل هذا أن مالكا يرى: أن القول ببقاء صوم

الناسي وارد على خلاف القياس .

أما الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) فيقولون :

إن بقاء صوم المفطر ناسيا على

وفق القياس لذلك لا يفطرون المخطيء والمكسره .

(١) هو محمد بن علي بن وهب المنفلوطي المصري كان والده شيخا للمالكية في وقته

فنشأ ابنه كذلك ، ثم أحاط بمذهب الشافعية وانتقل اليه .

من مؤلفاته : الامام والامام في أحاديث الأحكام ، وشرح في شرحه لكنسه

لم يكمله ، وله مقدمة الطرزي في أصول الفقه ، وشرح بعض مختصر ابن الحاجب

وشرح كتاب العمدة في الأحكام . توفي رحمه الله سنة ٢٠٢ هـ .

الفتح المبين ج ٢ ص ١٠٢ .

(٢) احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج ٢ ص ٢١١ .

(٣) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣٢٣ .

(٤) المجموع شرح المذهب ج ٦ ص ٣٢٣ ، نهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ١٦٨ .

(٥) المغني ج ٣ ص ١٣١ ، المبدع ج ٣ ص ٢٦ .

ويعطلون عدم الإفطار بعدم القصد ، وأيدوا هذا بقوله صلى الله عليه وسلم :

" فانما أطعمه الله وسقاه " حيث قطع نسبة الفعل إلى الأكل والشارب ناسياً وجعله إلى الله تعالى ، لهذا قاسوا على الأكل والشرب غيره من المفطرات إذا فعله ناسياً . (١)

قال صاحب المذهب (٢) بعد أن ذكر الحديث :

" من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه " فنص على الأكل والشرب وقسنا عليه كل ما يبطل الصوم . ووافقهم الإمام ابن تيمية حيث قال : (٣)

إن بقاء صوم من أفطر ناسياً على وفق

القياس للقاعدة القائلة :

من فعل المنهي عنه ناسياً فلا شيء عليه . لقوله

تعالى :

" رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " (٤)

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٣٢ .

(٢) المذهب بشرح المجموع ج ٦ ص ٣٢٣ وهو لأبي اسحاق الشيرازي واسمه ابراهيم بن علي بن يوسف الفقيه الشافعي الأصولي ، كانت له منزلة عظيمة عند الخليفة .

من مؤلفاته : المذهب في الفقه والتنبيه ، وفي الأصول كتاب اللمسج . توفي رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ .

الفتح المبين ج ١ ص ٢٥٥ بتصريف .

(٣) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٥٢ . (٤) البقرة آية (٢٨٦) .

وفي الحديث (١) أن الله تبارك وتعالى استجاب الدعاء وقال : قد فعلت .

وهي قاعدة عامة في كل منهي عنه ، ولهذه القاعدة فروع منها :

* من تكلم في صلاته ناسياً .

* ومن فعل محظورات الإحرام ناسياً إلا ما يعتبر

إتلاقاً كالصيد وحلق الشعر .

فابن تيمية يرى أن الاقطار ناسياً مغلل بعدم القصد ، ولهذا وجدت له نظائير

كثيرة منها ما ذكرنا ومنها الخطأ .

الترجيح:

من نظر إلى الحديث الشريف وهو قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ نَسِيَ وَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ وَهُوَ صَائِمٌ

فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ " .

يجد أنه يقطع نسبة الفعل عن الصائم ، وينفى الجناية عنه ، وهذا يويد

القول بأن الحكم مغلل بعدم القصد .

ومن هنا يترجح الرأي القائل بأن بقاء صوم الناسي وارد^٢ على وفق القياس

ويويد هذا النظائير الكثيرة الواردة في هذا الباب مثل:

(١) جاء في تفسير الطبري ج ٣ ص ١٠٦ حيث ذكر الحديث بأسانيد مختلفة منها :

عن ابن عباس قال : " أنزل الله عز وجل " آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه . . . إلى

قوله ربنا لا توادخنا إن نسينا أو أخطأنا " فقرأ : ربنا لا توادخنا إن نسينا أو أخطأنا

قال : فقال قد فعلت ، ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا . فقال

قد فعلت . ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به . قال : قد فعلت . واعف عنا واغفر لنا

وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين . قال : قد فعلت " .

* من تطيب أو لبس أو غطي رأسه ناسيا فلا فدية عليه بخلاف قتل

الميد فإنه من باب ضمان المتلفات فهو كدية القتل .

* وكذلك من فعل المحلوف عليه ناسياً لم يحنث سواء حلف بالله

أو بالطلاق أو بالعتاق .

وأما التعليل بأنه فعل المنهى عنه ناسيا فيعارضه أنه ترك الأمور به ناسيا

لأن قوله تعالى :

" ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ " (١)

يدل على ألا تأكلوا ولا تشربوا في نهار رمضان ، لأن الأمر بالشئ نهى عن ضده (٢)

فكما يمكن أن يقال إنه ترك مأمورا به ناسياً فيجب عليه القضاء ، يمكن أن يقال :

فعل المنهى عنه ناسيا فلا يجب عليه القضاء .

فالمعول عليه :

قطع نسبة الفعل إلى الناسي ، ورفع المواخذه عنه لعدم قصد

ولا نعنى عدم قصد الأكل والشرب لأن الناسي قاصد لهما ، وإنما نعنى عدم

قصد الإقطار في رمضان .

•*****•

(١) البقرة آية (١٨٧) .

(٢) الأمر بالشئ نهى عن ضده من طريق المعنى ، انظر التبصرة للشيرازي ص ٨٩

مسألة ٢٠ .

المسألة الثالثة :

اعفاء الخيل من الزكاة •

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة فى بهيمة الأنعام من الحيوانات

السائم •

والسائمة فى اللغة: (١)

الراعية • وسامت تسوم سوما : إذا رعت •

وأسامها صاحبها : أخرجها إلى المرعى ومنه قوله تعالى :

" وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ " (٢) أى ترعون أنعامكم •

وفى اصطلاح الفقهاء : (١)

السائمة هى التى ترعى أكثر الحول فى الكلأ المباح بقصد

الدر والنسل وهى شاملة للابل والبقر والغنم •

أما الخيل :

فإن أعدت للتجارة وجبت فيها الزكاة باتفاق الفقهاء للقائلين بزكاة التجارة

لأنها مال نام قصد به التجارة •

وإن كانت معدة للخدمة والركوب والجهاد فلا زكاة فيها بالاتفاق أيضا

لأنها مشغولة بحاجة أصلية •

وموطن الخلاف بينهم :

فى وجوب الزكاة فيها فيما إذا أعدت للنسل وكانت سائمة •

(١) تاج العروس للزبيدى ج ٨ ص ٣٥٠ •

(٢) النحل آية (١٠) •

(٣) كشاف القناع ج ٢ ص ١٨٣ •

ذهب جمهور الفقهاء من :

المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) ومنهم أبو يوسف (٤)

ومحمد بن الحنفية رآى عدم وجوب الزكاة فيها .

واحتجوا بما يأتى : (٥)

(١) ما أخرجه البخارى ومسلم بسندهما إليه صلى الله عليه وسلم

" لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ " (٦)

(٢) ما أخرجه النسائى والترمذى بإسنادهما عنه صلى الله عليه

وسلم قال :

" قَدْ عَفَوْتُ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ فَهَاتُوا صَدَقَةَ

الرَّقَقَةِ " . قال عنه فى نصب الراية (٧) : إنه صحيح .

وجه الدلالة من الحديثين :

التصريح بنفى الزكاة عن الخيل فى الحديث الأول ، وبالعفو

فى الحديث الثانى

(٣) القياس لأن الخيل من الدواب لا من النعم فلا تجب فيها

(١) المدونة الكبرى ج ١ ص ٢٦٣ .

(٢) الأم ج ٢ ص ٢٦ .

(٣) المغنى ج ٢ ص ٤٦٣ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٨٣ .

(٥) بلوغ الأمانى شرح الفتح الربانى ج ٨ ص ٢٣٤ ، المغنى ج ٢ ص ٤٦٤ .

(٦) مختصر صحيح مسلم ص ١٣٧ . كتاب الزكاة / باب / لا زكاة على مسلم فى

عبده ولا فرسه .

(٧) نصب الراية ج ٢ ص ٣٥٦ ، وقال فى بلوغ الأمانى سنده جيد ج ٨ ص ٢٣٥ .

الزكاة قياساً على الحمير . (١)

والعلة في هذا الحكم :

أن الخيل قُصِدَتْ لِغَيْرِ مَا قُصِدَتْ لَهُ النَّعَمُ ، فإن النعم قُصِدَتْ فِي الْأَصْلِ لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ ، وَالْخَيْلُ قُصِدَتْ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ ، وَجِهَادِ الْأَعْدَاءِ .
وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله : (٢)

تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا إِنْ كَانَتْ سَائِمَةً ، وَأَعْدَهَا
صَاحِبُهَا لِلنَّسْلِ ، وَكَانَتْ مَخْتَلِطَةً ذَكَورًا وَإِنَاثًا .
وَحِينَئِذٍ فَمَاصِحُهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أُعْطِيَ عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ
قَوْمُهَا وَأُعْطِيَ مِثْلُ كُلِّ مَائَتَيْ دَرَاهِمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي زَكَاةِ الْفُضَّةِ .

حجته في ذلك :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم:

" فِي كُلِّ فَرَسٍ سَائِمَةٍ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةٌ

دَرَاهِمٍ " (٣)

وهو صريح في إيجاب الزكاة في الخيل .

(٢) ما جاء في الصحيحين (٤) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم ذكر الخيل فقال :

" وَرَجُلٌ رَبَطَهَا تَغْنِيًا وَتَعَفُّا "

(١) المعنى ج ٢ ص ٤٦٣ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٨٣ ، البحر الرائق ج ٢ ص ٢٣٣ .

(٣) حديث ضعيف . انظر نصب الراية ج ٢ ص ٣٥٧ ، وكذلك انظر العلل المتناهية ج ٢ ص ٥٠٥ .

(٤) مختصر صحيح مسلم ص ١٣٨ / كتاب الزكاة / باب / فيمن لا يؤدى الزكاة .

وَلَمْ يَنْسَ حَقَّ اللَّهِ فِي رِقَابِهَا وَلَا فِي ظُهُورِهَا فَهِيَ لَهُ مُسْتَرَكٌ "

والحق الثابت في رقاب السوائم هو الزكاة .

وقد ناقش الجمهور أبا حنيفة في دليليه كما يلي :

(١) إن حديث : " في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم "

أخرجه الذارقطني ، والبيهقي (١) بسندهما عن ابن " غورك " وقال في

نصب الراية : إنه ضعيف جداً ، كما جاء في كتاب العلل المتناهية في الأحاديث

الواهية : أنه ضعيف وبذلك يسقط الاستدلال به .

(٢) أما قوله صلى الله عليه وسلم :

" ولم ينس حق الله في

رقابها ولا في ظهورها " قالوا : إن جوابه على وجهين : (٢)

أحدهما :

أن حقها إعارتها ، وحمل المجاهدين عليها ، ويكون ذلك على وجه

الندب لأنها أعدت لذلك أصلاً ، ويدل عليه قوله تعالى :

" وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ " (٣)

(١) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الفقيه المحدث له ممنفات كثيرة بلغت

نحو ألف جزء من أشهرها السنن الكبرى ، والسنن الصغرى ، ودلائل النبوة ، وغيرها
كثير وكان شافعي المذهب له أثر كبير في تدوين مذهب الشافعي وجمعه ، توفي رحمه الله

سنة ٤٥٨ هـ . وفيات الأعيان ج ١ ص ٢٥ .

(٢) عمدة القارى شرح صحيح البخارى ج ٩ ص ٣٦ .

(٣) الأنفال آية (٦٠) ، تفسير القرطبي ج ٣٥ وما بعدها .

الثانى :

أن يكون هذا الحق واجبا كما تقولون ثم نسخ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : " وقد عفوت لكم عن صدقة الخيل " اذ العفو لا يكون الا عن شيء لازم •

أما صاحب البدائع (١) فقد ناقش دليل الجمهور بقوله : (٢)

إن قوله صلى الله عليه وسلم : " عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق " المراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاستامه •

الترجيح:

بالنظر إلى أدلة الفريقين :

يترجح رأى الجمهور لضعف الحديث الأول لأبى

حنيفة ، وللتصريح بالعفو فى الحديث الثانى للجمهور •
لكن عدم وجوب الزكاة فى الخيل وارد على خلاف القياس لأن الخيل مال معد للنماء كالإبل ، فعدم وجوب الزكاة فيها غير معقول المعنى •

أما وجوب الزكاة فيها على رأى أبى حنيفة ، وإن كان مرجوحا فهو موافق للقياس لأنها مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية معد للنسل كالإبل والبقرة •
ويرى ابن تيمية : (٣)

أن اعفاءها من الزكاة موافق للقياس لأن الخيل فى نظره :

(١) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين ملك العلماء الكاسانى • صاحب البدائع
شرح تحفة الفقهاء ، أخذ العلم عن علماء عظام ، له كتاب السلطان المبين فى
أصول الدين مات سنة ٥٨٧ رحمه الله ودفن بظاهر حلب •
الفوائد البهية ص ٥٣ بتصرف •
(٢) البدائع ج ٢ ص ٨٨٣ • (٣) أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٠٨ بتصرف •

* إما معدة للتجارة وهذه فيها الزكاة بالإتفاق .

* وإما معدة لغرض الغزو والجهاد وهذه لا زكاة فيها .

وهناك فرق بين الإبل والخيل لأن الإبل : تراد للدر والنسل والأكل وحمل

الأثقال والمتاجرة والانتقال عليها من بلد إلى بلد .

أما الخيل :

فإنما خلقت للكر والفر والطلب والهرب ، وإقامة الدين ، وجهاد

أعدائه ، وللشارع قصد أكيد في اقتنائها وحفظها ، والقيام عليها وترغيب النفوس

في ذلك بكل طريق ، ولذلك عفا عن أخذ الصدقة منها ، ليكون ذلك أرغب للنفوس

فيما يحبه الله ورسوله من اقتنائها ورباطها .

وقد قال تعالى :

" وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِسُونَ بِهِ "

عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ " (١)

فرباط الخيل جنس من آلات السلاح والحرب ، وإسقاط الزكاة في

هذا الجنس من محاسن الشريعة وكمالها .

(١) الأنفال آية (٦٠) ، انظر تفسير القرطبي ج ٨ ص ٣٥ وما بعدها .

المألة الرابعة :

" المضى فى الحج الفاسد "

أجمع الفقهاء على فساد حج من مس امرأته قبل الوقوف بعرفة .

وذهب الجمهور من :

الحنفية (٢) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) إلى :

* أن الفاعل يفسد حجه .

* وعليه دم .

* مع الإستمرار فى أداء بقية شعائر الحج من الوقوف والرمى والمبيت بمنى

وطواف الإفاضة .

* وعليه قضاء هذا الحج فى عام قابل .

والأصل فى ذلك :

(١) ماروى البيهقى (٥) بسنده عن يزيد (٦) بن نعيم الأسلمى

التابعى أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان ، فسأل رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال لهما : " اقْضِيَا نُسُكُكُمَا ، وَاهْدِيَا هُذًى ثُمَّ ارْجِعَا حَتَّى إِذَا جِئْتُمَا

الْمَكَانَ الَّذِي أَصَبْتُمَا فِيهِ مَا أَصَبْتُمَا فَتَفَرَّقَا ، وَلَا يَرَى وَاحِدٌ مِنْكُمَا مَا جِئَهُ ، وَعَلَيْكُمَا

حَجَّةٌ أُخْرَى " .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٤٤ . (٢) الخرشي ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٥٢٣ . (٤) كشف القناع ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٥) السنن الكبرى ج ٥ ص ١٦٧ وهو حديث منقطع للشك فى يزيد بن نعيم . وجاء

فى نيل الأوطار قال الحافظ : رجاله ثقات مع ارساله ج ٥ ص ١٦ .

(٦) قال عنه ابن حجر العسقلانى : يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمى ، مقبول من الخامسة ، وروايته

عن جده مرسله . انظر تقريب التهذيب ج ٢ ص ٣٧٢ .

(٢) وما جاء في الموطأ^(١) عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي

طالب وأبي هريرة :

" أنهم سُئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا :

ينفذان لوجهيهما حتى يقضيا حجيهما ثم عليهما حج قابل والهدى " .

وكذلك قال ابن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص^(٢) .

قال في المغنى^(٣) :

ولم نعلم لهم في عصرهم مخالفاً ، وفي حديث ابن عباس : " ويتفرقان

من حيث يحرمان حتى يقضيا حجيهما " قال ابن المنذر^(٤) : قول ابن عباس أعلى شيء

رؤى فيمن وطئ في حجه .

وذهب ابن حزم^(٥) :

إلى أن من جامع قبل الوقوف أو بعده قبل طواف الإفاضة ففسد

ترتب عليه :

(١) فساد حجه لقوله تعالى :

" لَا رَفْعَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ " ^{تكملة} ^(٦)

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ج ٣ ص ١٦٥ / كتاب الحج .

(٢) نيل الأوطار ج ٥ ص ٨٣ ، الفتح الرباني ج ١١ ص ٢٣٤ .

(٣) المغنى ج ٣ ص ٣٠٨ .

(٤) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري فقيه من كبار الفقهاء ، له عدد من

المؤلفات أشهرها : الاشراف على مذاهب أهل العلم والمبسوط وقد عني فيهما ببيان

آراء الفقهاء في المسائل الخلافية . توفي بمكة سنة ٣٠٩ هـ .

الفتح المبين في طبقات الأصوليين ج ١ ص ١٦٨ .

(٥) المحلى ج ٧ ص ١٩ وقد سبقت ترجمة ابن حزم .

(٦) البقرة : آية (١٩٧) .

فمعنى الآية :

أن الشارع شرط في الحج الصحيح تجنب فعل هذه الأمور ، وهو بفعله

هذا لم يصح حجه •

(٢) ليس عليه المضي في أعمال الحج ، بل يحرم من مكانه إن كان

بإمكانه إدراك الحج ، وإلا فقد فسد حجه ، لأنه لا دليل على المضي في الحج

الفاسد عنده •

(٣) لا قضاء عليه لأنه صح عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن الحج

إنما يجب مرة في العمر ، ومن ألزمه التمداد على ذلك الحج الفاسد ثم ألزمه حجا

آخر فقد ألزمه حجتين ، وهذا خلاف أمره صلى الله عليه وسلم ، لكن إذا لم

يحج حجة لإسلام عليه أن يأتي بها لأن حجه هذا قد فسد •

(٤) لا دم عليه ، لأن هذا إيجاب بغير دليل فقد حرم الشارع أخذ

أموال الناس بالباطل ودون وجه حق ، فقال عليه الصلاة والسلام :

" إِنْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ وَأَعْرَاضُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ " (١)

واستنكر على الجمهور قولهم بالمضي في الحج الفاسد مع أنهم لا يقولون بالمضي

في الصلاة الفاسدة فكان الأجدر بهم ، وهم أصحاب قياس ألا يقولوا بذلك •

الرد عليه : (٢)

(١) أن من قال بالمضي في الحج الفاسد هو الرسول صلى الله عليه

وسلم للحديث الذي ذكرنا وإن كان مرسلًا إلا أنه حجة عند الجمهور ماعدا الشافعي

(١) انظر مختصر صحيح مسلم ص ٢٧٠ كتاب تحريم الدماء وذكر القصاص والدية /

/ باب تحريم الدماء والأموال والأعراض •

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٤٩ يتمرف •

فإنه يقبله بشروط (١)، وكذلك بالآثار المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم
كما مرّ .

(٢) ولا يعتبر حجه للقضاء حجة ثانية لأن الأولى لم تصح حسيث
أفسدها بالمسيب .

(٣) أما الاستدلال بحديث :

" إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ وَأَعْرَاضُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ "

فهو استدلال في غير محله ، لأن إيجاب البدنة عليه إنما هو بأمر من المشرع
صلى الله عليه وسلم كفارة لفعله .

(٤) أما عدم قياس الحج الفاسد على الصلاة الفاسدة فلأن هناك فرقاً
بينهما فوقت الحج إنما هو مقدر بقدره بمعنى أنه لا يسع غيره معه ، أما
الصلاة فإن وقتها يسعها وغيرها .

وإذا ترجح رأى الجمهور فقد اختلف العلماء فيه .

فقال أكثر الفقهاء :

هذا الحكم وارد على خلاف القياس ، وقد ثبت بالحديث

والآثار المروية عن الصحابة والعلة فيه غير معقولة المعنى .

وذهب ابن تيمية رحمه الله : (٢)

إلى أن المضي في الحج الفاسد يوافق القياس ، وهو

ثابت بقوله تعالى :

" وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ " . فأوجب عليه أن يتمه وإن

(١) الرسالة ف (١٢٦٤) وما بعدها .

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٤٩ بتصرف .

أفسده حتى لو كان مقطوعا بالدخول فيه ، وارتكابه المفسد لا يمنع من وجوب

الإتمام .

والعلة فيه :

هي المحافظة على حرمة الوقت كالصوم فإنه إذا أفسده وجب عليه

المضى فيه ، وإن كان عليه القضاء . محافظة على حرمة شهر الصوم .

والجامع بينهما :

أن كلا منهما معيار للعبادة التي تودى فيهما فلا يسع غيرها .

وهذه العلة معقولة المعنى ، وهي متعددة لأنها وجدت في الصوم ، فإن قيل

فلم لم يشرع المضى في الصلاة الفاسدة ؟ .

فالجواب : بالفرق بين الحج والصلاة وهو أن الصلاة وقتها يسعها وغيرها ،

ويمكن لمن أفسدها فعلها في أثناء الوقت ، ولا يمكن تدارك الميام والحج

إذا فسد إلا في وقت آخر نظير الوقت الذي أفسدهما فيه .

والخلاصة :

أن القائلين بأن المضى في الحج الفاسد وارد على خلاف القياس

قالوا :

إن هذا الحكم غير معقول المعنى بدليل أنه يمتضى في الحج دون الصلاة .

والقائل بوروده على وفق القياس يقول :

أنه مغلل بعلة متعددة وهي المحافظة على

حرمة الوقت الذي هو معيار للعبادة الواقعة فيه ، وهذا هو الظاهر والله أعلم .

الفصل الثاني

في بعض المسائل المالية
وتبحث فيه المسائل التالية:
المسألة الأولى:

في السلم .

المسألة الثانية:

بيع الزرع المغيبة الأصول والملاحقة الثمار .
المسألة الثالثة:

بيع العرايا .

المسألة الرابعة:

بيع المصرة .

المسألة الخامسة:

المزارعة .

المسألة السادسة:

الأخذ بالشفعة جبراً على المشتري .

المسألة السابعة:

الانتفاع بالمرهون .

المسألة الأولى :

السلم

السلم والسلف كلمتان مترادفتان تعبران عن معنى واحد وهو :

" بَيْعٌ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُوجَلٌّ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ الْعُقْدِ " (١)

وهو من البيوع الجائزة ، ومستثنى من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع مالميسس عند الإنسان ، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل أوانها لينفقه عليها وعلى نفسه .

وبهذا يظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية وقد سماه الفقهاء

بيع المحاويج . (٢)

وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع :

(١) أخرج الحاكم (٣) في المستدرک بسنده وصححه على (٤)

شرطهما عن قتادة (٥) عن ابن عباس رضى الله عنهما قال :

(١) كشف القناع ج ٣ ص ٢٨٩ .

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٧٠ ، انظر كذلك تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٧٩ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابورى ، امام أهل عصره فى الحديث ، اشتغل بالفقه أولا ، ثم انتقل الى الحديث فبرز فيه حتى صار من أعلامه من أشهر مصنفاته المستدرک ، والعلل . توفى رحمه الله سنة ٤٠٥ هـ .

وفيات الأعيان ج ٤ ص ٢٨٠ .

(٤) المستدرک ج ٢ ص ٢٨٦ كتاب التفسير .

(٥) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسى البصرى ، كان تابعيا وعالما كبيرا . توفى سنة ١١٧ هـ رضى الله عنه .

وفيات الأعيان ج ٣ ص ٢٤٨ .

" أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى

الكتاب وأذن فيه . قال الله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِ اللَّهِ

أَجَلٌ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ " . (١)

فهذا اللفظ " الدين " يصلح للسلم ويشمله بعمومه " . (٢)

(٢) وعن ابن عباس قال :

" قدم النبى صلى الله عليه وسلم

المدينة والناس يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال : " مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ

فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَّعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَّعْلُومٍ " (٣)

وعن عبد الله (٤) بن أبى أوفى قال :

" إنا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزبيب والتمر " (٥) الحديث .

(١) البقرة آية (٢٨٢) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٢٤٧ ، انظر كذلك تفسير القرطبى

ج ٣ ص ٣٧٧ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٦ كتاب البيوع / باب السلف فى الثمار .

(٤) هو علقمة بن خالد بن الحارث بن أبى أسيد من هوزان ، له ولأبيه صحبة ، شهد عبد

الله الحديبية ، وروى أحاديث شهيرة ، نزل الكوفة سنة ٦ هـ ، وكان آخر من

مات بها من الصحابة ، وهو من أصحاب الشجرة ، غزا مع الرسول صلى الله عليه

وسلم سبع غزوات . الاصابة ج ٢ ص ٢٧٩ بتصرف .

(٥) صحيح البخارى ج ٣ ص ٤٤ كتاب السلم / باب السلم فى وزن معلوم .

(٢) قال ابن المنذر: (١)

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن

السلم جائز .

وجوازه على خلاف القياس (٢) ، فإن القاعدة العامة التي أثبتتها

النصوص :

" حرمة بيع الشيء المعدوم وبطلان بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام
عندما سأله : يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع به
منه ، ثم ابتاعه من السوق فقال :

" لَا تَبِعْ مَالَيْسَ عِنْدَكَ " (٣)

ولنهييه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، والسلم من هذا القبيل ، لأن المبيع
فيه معدوم حال البيع فكان القياس ألا يجوز لكن رخص فيه .

وعلل الترخيص :

بحاجة المفلسين الذين لا مال عندهم فينتفعون بالثمن عاجلا ويحصلون

البديل آجلا ، وهذه العلة ليست موجودة في غير السلم فهي قاصرة .

لكن الإمام ابن تيمية يخالف الجمهور في وروده على خلاف القياس ويقول: (٤)

إنه مشروع على وفقه ، فإنه ليس من باب البيع الذي يشترط فيه وجود
المبيع كما في بيع الأعيان ، بل هو من باب الديون ، والدين لا يشترط وجوده حال
البيع بل يجوز تأجيله قياسا على البيع بثمن موجد ، فكما جاز تأجيل الثمن

(١) المغنى ج ٤ ص ٢٠٧ .

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٧١ ، المغنى ج ٤ ص ٢٠٧ ، الموافقات ج ٢ ص ٤٦ .

(٣) سبق تخريجه في ص ١٧٦ .

(٤) أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٩ .

فى البيع بثمن موجدل جاز تأجيل المبيع فى السلم ، فقد علل الحكم بعلة متعددة وهى الدينية ، ومن هنا قال :

" إنه وارد على وفق القياس "

وقد رد عليه ابن الهمام^(١) شارح الهداية : (٢)

بأن حاصل كلام المخالف أن السلم فى اعتقاده مقيس عندنا على بيع المعدوم ، فىكون على خلاف القياس لأن القياس يقتضى وجود المبيع وقياسه على البيع بثمن موجدل هو الأولى ، وبه يكون وارداً على وفق القياس .

والحقيقة :

أن هذا ليس كلامنا بل السلم عندنا هو نفسه بيع المعدوم ، فهو على خلاف القياس " أى القاعدة العامة " إذ القاعدة فى البيع أن يكون المبيع موجوداً - لا بمعنى قياس المساواة .

وقياسه المبيع على الثمن قياس مع الفارق ، فإن المبيع هو المقصود من البيع فهو محله ، وانعدامه يوجب انعدام البيع ، بخلاف الثمن إذ هو موضوع للتوصل به إلى المبيع ، فإن انعدامه لا يوجب فساد البيع ، فهو غير مقصود فى العقد والثمن الموجدل وإن كان وصفاً ثابتاً فى الذمة ، لكن لا يكون موجوداً بهذا الاعتبار إذ الموجود فى الذمة وصف يطابق الثمن لا عين الثمن .

والراجع :

أن بيع السلم حكم وارداً على خلاف القياس ، إذ هو يخالف القاعدة

المستفادة من قوله صلى الله عليه وسلم :

(١) سبقت ترجمته .

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٧١ : ص ٧٢ بتصريف .

" لَا تَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ " .

وهو حكم معقول العلة التي هي :

مصلحة المحاويج ومن أجلها شرع السلم

لكنها علة قاصرة غير متعدية •

* ***** *

المسألة الثانية :

بيع الزروع المتلاحقة الثمار والمغيبة الأصول .

موضوع هذه المسألة هو : الثمر ذو البطون المتلاحقة التي تتداخل فى بعضها فتثمر الشجرة ثمرا آخر قبل أن ينتهى الثمر الأول ، فلا تتميز البطن الثانية عن الأولى كما هو الحال فى الليمون والبطيخ والخيار والقثاء والورد والياسمين إذا باعها مالكها .

وللفقهاء فى هذه المسألة آراء نبينها فيما يلى :

قال الحنفية القدامى (١) :

إذا اشترى ثمراً على شجر جاز شراؤه بشرط القطع فى الحال لأن ملك البائع وهو " الشجر " مشغول بملك المشتري فوجب تفريغه .
وان أثمر الشجر ثمراً آخر ننظر :
- " فان كان قبل القبض فسد البيع لأنه
لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز .
- أما إذا أثمر بعد القبض فيشتركان فيه
للاختلاط .

وزهب فريق من متأخريهم منهم : الحلوانى (٢)

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٢٩٠ ، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٥٥ ، البحر الرائق ج ٥ ص ٣٣٥ .
(٢) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلوانى البخارى منسوب إلى عمل الحلوى ، تفقه على علماء كبار ، من تصانيفه المبسوط وله كتاب النوادر نقل منها الفتاوى الصغرى ، أخذ عنه شمس الأئمة السرخسى و فخر الإسلام على بن محمد البزدوى . توفى رحمه الله سنة ٤٤٨ هـ . الفوائد البهية ص ٩٥ بتصرف .

والفضلى (١) ، ورواية عن محمد (٢) إلى جواز البيع مطلقا سواء أثمرت ثمرا قبل القبض أم بعده ، واعتبروا الموجود وقت العقد أصلا ، وما يحدث تبعا .
ودليل ذلك هو (٣) :

الإستحسان ، فإن القياس ما قاله المتقدمون لأن بيع المعدوم لا يجوز ، ولكن تركوا هذا القياس للعرف ، فإن الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم وعن محمد : بيع الورد بهذه الصفة ، ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزاع الناس من عادتهم حرج .
فكانهم عللوا الحكم بحاجة الناس إليه ، ورفع الحرج عنهم ، وهى علة قاصرة فلهذا كان مشروعا على خلاف القياس .

أما المالكية : (٤)

فقد توسعوا فى هذه المسألة فقالوا بجواز البيع مطلقا سواء أثمرت ثمرا آخر قبل القبض أو بعده ويكون ملكا للمشتري ولو لم يشترطه .
أما إذا كانت البطون غير متداخلة بأن كان الشجر كلما قطع منه شيء يخلفه غيره ، وليس له آخر ينتهى إليه كالموز فى بعض الأقطار ففي هذه الحال لابد من ضرب الأجل كأن يوقت بشهر مثلا .

-
- (١) هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلى الكمارى البخارى ، كان اماما معتمدا فى الرواية ، له من الأولاد من نبغ فى العلم منهم القاضى أبو محمد عبد العزيز بن عثمان الفضلى . توفي رحمه الله سنة ٣٨١ هـ . الفوائد البهية ص ١٨٤ : ص ١٨٥ .
(٢) سبقت ترجمته .
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٥٥ .
(٤) الشرح الكبير ج ٣ ص ١٢٨ .

وذهب الشافعية: (١)

- إلى جواز البيع فيما يغلب تلاحقه واختلاطه بشرط القطع فسى
الحال خوفاً من اختلاط الثمر المُشْتَرَى بالثمر الحادث ، وبهذا
الشرط يصح البيع لزوال المحذور الذى هو عدم التمييز بين الثمر
القديم والحادث .

- أما إذا كان الاختلاط فيما يندر فيه التداخل والتلاحق ، فإن
البيع يصح مطلقاً ، سواء شرط الإبقاء ، أم لم يشترطه ، علم
الاختلاط أو لم يعلمه .

- ولو استوى التداخل فى الثمار وعدمه فالأظهر عند الشافعية
أن يلحق بالنادر ولا ينفسخ البيع لبقاء المبيع وإمكان تسليمه
فالحاصل عندهم :

أنهم يقصرون البيع على الثمر الموجود حال العقد ويكون الثمر
الحادث ملكاً للبائع .

وذهب الحنابلة: (٢)

إلى أن البيع فيما تتداخل فيه الثمار لا يصح إلا لُقْطَةً لُقْطَةً
ولا يدخل فى البيع ما حدث بعد العقد لأنه لم يكن موجوداً حال البيع بل يخرج على
ملك البائع .

والمخلص لدخول البطون الجديدة فى العقد أن يبيع أصول الثمر لأن الجديد
حينئذ يكون ملكاً للمشتري لتولده من الأصل كبيع الحيوان الحامل فإن حملة ملك

(١) المغنى المحتاج ج ٢ ص ٩٢ .

(٢) انظر كشاف القناع ج ٣ ص ٢٨٢ .

للمشتري لا بالعقد بل بتولده عن الأصل المملوك للمشتري .
فالحاصل عندهم :

أن الحادث لا يملك إلا إذا بيعت الأصول .

وذهب ابن تيمية : (١)

إلى جواز البيع في هذه الأنواع من الثمار مطلقا سواء أثمرت قبل

القبض أو بعده كما قال المالكية ومتأخري الحنفية .

فقال رحمه الله : (٢)

إن بيع الثمار المتلاحقة لا يمكن إلا على هذا الوجه للخرج فـ
بيعها لقطعة لقطعة ، وللخرج في تمييز بعضها من بعض إذا باعها بعقد واحد ،
وما يدعى فيها من الغرر فهو غرر يسير محتمل ، والمنهى عنه إنما هو الغرر
الفاحش الذي يفضي إلى النزاع أو إلى احتمال عدم وجود المبيع كبيع الحمل ، وبيع
مالا يقدر على تسليمه .

وقاس المسألة على بيع الثمر بعد بدو صلاحه إذا بقي على الشجر ونما كما نص
على ذلك الحنابلة . (٣)

فإن الجزء النامي كان معدوما حال البيع ، ومع ذلك دخل في البيع تبعا

للحاجة ورفعاً للخرج إذ لا يمكن بيع الثمر إلا على هذا الوجه .

فالعلة الجامعة :

هي الحاجة إلى هذا النوع من البيوع ، ورفع حرج التمييز أو المنع

من البيع ، فيكون الحكم ببيع الثمار المتلاحقة معللاً بعلة متعددة ، ولهذا يكون

(٢) نفس المرجع السابق .

(١) مجموع الفتاوى ج ٢٩ ص ٣٩ .

(٣) كشف القناع ج ٣ ص ٢٨٥ .

وارداً على وفق القياس .

الترجيح :

* إن الذين قالوا : بيع الثمار المتلاحقة جائز على خلاف القياس

وجهوا رأيهم بأن الحكم معلل بعلة قاصرة .

* أما ابن تيمية فقد علل الحكم بعلة متعددة كما تقدم ، ورأيه متجه

ويمكن قياس أحكام أخرى على أصله إذا اتحدت العلة ، والأخذ بهذا

القول أولى .

• ===== •

تابع المسألة السابقة :

بيع الزروع المغيبة الأصول •

الزروع المغيبة الأصول إما :

- أن يكون المقصود منها هو الأصول والفروع لكن

الأصول أعظم قصداً •

- وإما أن يكون المقصود : الأصول والفروع والفروع

أعظم قصداً •

- وإما أن يتساويا •

فإذا كان المقصود من البيع هو الأصول المستورة في الأرض كالجزر والبطاطا

والبطاطس • فقد اختلف الفقهاء في حكم بيعها :

* ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) وأحمد في رواية عنه^(٣) :

إلى عدم جواز البيع •

* وذهب المالكية^(٤) : إلى الجواز • وهو رواية عن أحمد^(٥) ، ومختار

ابن تيمية^(٦) .

استدل المانعون : (٧)

- بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر^(٨) وهذا غرر لأنه مجهول

لم يره المشتري •

- وبالقياص على بيع الحمل لأنه مجهول كذلك لم يره ولم يوصف له •

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٣٢٦ • (٢) المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٣٠٠ •

(٣) الروض المربع ج ٢ ص ١٦٧ ، غاية المنتهى ج ٢ ص ٦٤ •

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٣٥ • (٥) حاشية المقنع ج ٢ ص ٨٢ • الفتاوى ج ٢٩ ص ٣٦ •

(٦) الفتاوى ج ٢٩ ص ٣٦ • (٧) المغنى ج ٤ ص ٧٠ •

(٨) رواه مسلم • مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٠ كتاب البيوع / باب بيع الغرر والحماة •

وقد يقال :

بيع الغائب جائز عند الحنفية ، وللمشتري خيار الروية فلم لا يقاس ببيع
المغيب من الزروع عليه ، ويقال بجوازه ؟ .

والجواب : (١)

بالفرق ، لأن المبيع الغائب يمكن وصفه ، ولأنه إذا فسخ المبيع في الغائب
يمكن رده وليس الأمر كذلك في الزروع المغيبة الجذور لأنه يسارع إليها الفساد .
أما إذا كان المقصود من المبيع هو الأصول المغيبة والفروع معا والفروع
أعظم قصدا .

فقد اختار ابن قدامة ^(٢) في المغنى ^(٣) جوازه لأن :

المقصود منه ظاهر للعيان ، فأشبهه الشجر المغيب الجذور
والحائط المغيب أساسه فيدخل مالم يظهر منهما في البيع تبعا للفروع الظاهرة
قياسا على دخول حمل الحيوان ولبنه في بيعه .

وإن تساوت الأصول والفروع في القصد من البيع فحكمه حكم الأول في المنع
لأن :

الحكم للأصل ، والأصل إعتبار أن يكون المبيع معلوما في الجميع ، وإنما
سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعا وفيما عداه يبقى على الأصل .

(١) المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٣٠٠ .

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، كان حجة في المذهب الحنبلي ،
وقد برع في علوم كثيرة ، تتلمذ له خلق كثير . من أشهر مصنفاته في الفقه :
المغنى ، والكافي ، والمقنع ، والعمدة . وفي أصول الفقه : روضة الناظر وجنة
المناظر . توفي رحمه الله سنة ٦٢٠ هـ . الفتح المبين ج ٢ ص ٥٣ بتصرف .

(٣) المغنى ج ٤ ص ٧٠ .

واستدل المجوزون بوجهين : (١)

الأول :

أن بيع الزروع المنجية الأصول إذا كانت الأصول هي المقصودة مما تمس حاجة الناس إليه ، فإذا لم تُبع حتى تقلع ترتب على هذا ضرر عظيم على أصحابها لأن المساحات الواسعة لو قلعت أصولها تفسد قبل استعمالها ، أو التصرف فيها فبيعها مع بقائها في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الأخضر .

الثاني :

أن أهل الخبرة يستدلون بروية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك كما يعلمون الدابة بروية وجهها ، وإن كان هناك غرر فهو قليل محتمل إذ قلما يخلو مبيع منه .

والضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من نزاع وخصومات نتيجة للغرر ، وإذا المعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجعة قُدمت عليها . (١)

الخلاصة :

وبناء على ما سبق يتبين أن بيع المنجيب وارد على وفق القياس لأن المبيع فيه موجود معلوم ، والغرر فيه يسير مختفر للحاجة الماسة إليه .

• ===== •

(١) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٣١ بتصرف .

المألة الثالثة :

بيع العرايا .

(١) العرايا في اللغة :

• جمع عرية وهي في الأصل : عطية ثمر النخل دون الرقبة .

كانت العرب في الجذب تتطوع بذلك على من لا ثمر له كما يتطوع صاحب الشاة

أو الابل بالمنيحة وهي : عطية اللبن دون الرقبة .

ويقال :

عَرِيَتِ النخلة - بفتح العين وكسر الراء تَعْرَى : إذا أُفردت عن حَكَم

• أخواتها بأن أعطاها المالك فقيرا .

وقال أبو عبيد : (٢)

هي اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبه أم البيع أم

• الأكل

وقيل :

سميت بها لأنها مخرجة عن البيع المحرم . (٣)

(١) مختار الصحاح ص ٤٢٩ ، تاج العروس ج ١٠ ص ٢٤٠ مادة " عرو " .

(٢) هو القاسم بن سلام ، كان أبوه عبدا روميا لرجل من أهل هراة ، اشتغل

أبو عبيد بالحديث والأدب والفقه ، وكان ذا دين وسيرة حسنة ، من تصانيفه :

الغريب المصنف ، والأمثال ، ومعاني الشعر ، والمقصود والممدود في

• القرآن

قال عنه اسحاق بن راهوية : أبو عبيد أوسعنا علما ، وأكثرنا أدبا . ولد سنة ١٥٠

وتوفي رحمه الله سنة ٢٢٣ هـ . وفيات الأعيان ج ٣ ص ٢٢٥ بتصرف .

(٣) كشف القناع ج ٣ ص ٢٥٨ .

وصور العرية في الفقة كثيرة منها : (١)

(أ) أن يقول الرجل لصاحب النخل : بعنى ثمر نخلات
بأعيانها بخرصها من التمر فيخرصها ويبيعها ، ويقبض منه التمر ويسلم لـ
النخلات بالتخليية فينتفع برطبها .

" والخرص هو : الظن والحسبان ، حيث يظن المتبايعان مساواة
التمر في الأرض للرطب على رءوس النخل فى الوزن " (٢)

(٣)
وهذا ما جاء فى رواية محمود بن لبيد قال :

قلت لزيد بن ثابت : ما عراياكم هذه ؟

فسمى رجلا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه ، وعندهم فضول من التمر .
فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونه رطباً . (٤)
ب) ومنها أيضا :

أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات
أو ثمر نخلات معلومة من حائطه ثم يتضرر بدخوله عليه فيخرصها ويشترى رطبها
بقدر خرصه بتمر معجل ، وهذا الذى قاله الإمام مالك . (٥)

-
- (١) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٢٦ . (٢) تاج العروس ج ٤ ص ٣٨٥ .
(٣) هو محمود بن لبيد بن رافع بن امرئ القيس الأنصارى الأشهلـى ولد على عهد النبى صلى
الله عليه وسلم وقد حدث عن النبى عليه الصلاة والسلام بأحاديث ، قال البخارى : ان له
صحبة ، وذكره مسلم فى التابعين فى الطبقة الثانية منهم وهو أحد العلماء .
توفى رحمه الله سنة ٩٦ هـ الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٣ ص ٤٢٣ .
(٤) ذكره الشافعى فى الأم معلقا ، وأنكره محمد بن داود الظاهرى . انظر تلخيص الحبير
ج ٣ ص ٢٩ . (٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٢٩ .

ج (ومنها :

أن يهبه إياها فيتضرر الموهوب له بانتظار

صيورة الرطب تمرّاً ولا يحب أكلها رطباً لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب

بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلاً .

د (ومنها :

أن يبيع الرجل ثمر حائظه بعد بدو صلاحه

ويستثنى منه نخلات معلومة يبيعها لنفسه أو لعياله ، وهى التى عفى له عن خرصها

فى الصدقة ، وسميت عرايا لأنها أعريت عن أن تخرص فى الصدقة .

والأصل فى بيع العرايا المنع للربا^(١) ، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها

يابساً فيه نساء تحقيقاً ، وربما الفضل شكاً . لأن الخرص من الثمر ليس قدر التمر

قطعا ، ولكن رخص فيه للحاجة .

وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعى والجمهور ، وقصر مالك العريسة

فى البيع على الصورة الثانية .

ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها وقصر معنى العرية على الهبة .

والحاصل : (١)

أن كل صورة من صور العرايا ورد بها حديث صحيح أو ثبتت عن أهل

الشرع أو أهل اللغة فهى جائزة لدخولها تحت مطلق الإذن ، والتنميص فى بعض

الأحاديث على بعض الصور لا ينافى ما ثبت فى غيره .

وتفصيل هذه المسألة عند الفقهاء كما يلى :

(١) وهذا يتأتى فى الصور السابقة ماعدا الصورة الأخيرة .

(٢) نيل الأوطار ج ٥ ص ٩٨ .

عند الحنفية: (١)

العريّة لغة : العطية .

وتأويل ذلك :

أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ، ثم يشق عليه دخسول
المُعْرِى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ، ولا يرضى من نفسه خُلُف
الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً مجذوزاً بالخرص ليدفع ضرره عن
نفسه ، ولا يكون مخلفاً لوعده .

فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً بل هبة مبتدأه ، ويسمى بيعاً مجازاً
لأنه في الصورة عَوْضٌ يعطيه للتحرز عن خلف الوعد .

قال صاحب البدائع: (٢)

وذلك مالا بأس به عندنا لأنه لا بيع هناك ، بل الثمر كله لصاحب
النخل فإن شاء سلم له ثمر النخيل ، وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمسر
فهو ليس بيعاً في الحقيقة بل هو عطية .

ولا يحل بيعها عندهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزائنة
وهي عندهم بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوز ، مثل كيله خرماً " (٣)

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٤١٥ .

(٢) بدائع المنائع ج ٧ ص ٣١٣١ . وقد سبقت ترجمة الكاساني .

(٣) فتح القدير ج ٦ ص ٤١٥ .

نص الحديث :

عن رافع^(١) بن خديج وسهل^(٢) بن أبي حثمة^(٣) :

" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمَزَابِنَةِ ، بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ قَدْ أَثِنَ لَهُمْ " (٣)

ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز قياسا على

ما إذا كانا موضوعين على الأرض .

وعلة ذلك :

الجهل بالتساوي في مال ربوي بيع بجنسه .

واستدل الجمهور : (٤)

* بالحديث المتفق عليه الذي رواه أبو هريرة .

(٥) " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : رَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ "

(١) هو أبو عبد الله رافع بن عدي الأنصاري الأوسي . صحابي جليل عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يو بدر فاستصغره ، وأجازه يوم أحد فشاهدها ومابعدا . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم روى عنه جماعة من التابعين ، توفي سنة ٧٤ . وصلى عليه ابن عمر . الإصابة ج ١ ص ٤٩٥ .

(٢) سهل بن حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الأوسي ، كان له عند موت النبي صلى الله عليه وسلم سبع سنين ، حدث عن زيد بن ثابت ومحمد بن سلمة ، كان أبوه من الذين بايعوا تحت الشجرة وشهد المشاهد الأبدرا . توفي سهل في أول خلافة معاوية رضي الله عنه . الإصابة ج ٢ ص ٨٦ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٦ . / كتاب البيوع / باب / بيع المزابنة .

(٤) المغني ج ٤ ص ٤٥ .

(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٧ / كتاب البيوع / باب في قدر مايجوز بيعه من

العرايا .

* وأجابوا عن الحديث الذي استدل به الحنفية بأنه قد جاء في سياقه

عبارة " إلا أصحاب العرايا " وهذه زيادة يجب الأخذ بها فيتفق الحديثان على جواز بيع العرايا .

* ولو فرض تعارض الحديثين وجب تقديم حديث الجمهور لخصومه ،

وعموم الحديث الذي استدل به الحنفية جمعا بين الحديثين بتقديم الخاص على العام ، وعملا بكلا النصين .

* وقال ابن المنذر : (١)

الذي نهى عن المزانة هو الذي أرخص في العرايا ، وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى ، والقياس الذي استدلوا به لا يُمَارِ إليه مع النص .

* وفي الحديث أنه أرخص في العرايا ، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاضر وهو علة الربا ، فلو مُنِع وجود السبب من الاستباحة كما قال الحنفية لم يبق لنا رخصة بحال .

وعند المالكية : (٢)

العريّة : ثمر نخلٍ أو غيره يبيس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ .

وذلك لأنهم عللوا الحديث الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم بإباحة بيع العرايا بأنه بيع رطب يبيس بخرمه تمراً فيتعدى الحكم إلى كل رطب يبيس إذا ترك كاللوز ، والجوز ، والعنب والتين .

(١) سبقت ترجمته - انظر عبارته في المغنى ج ٤ ص ٤٥ ونيل الأوطار ج ٥ ص ٣١١ .

(٢) الخرشي ج ٥ ص ١٨٢ .

وهو حكم وارد على وفق القياس معلل بعلة معقولة المعنى وهى :

أن المعقود عليه فى هذا البيع رطب ييبس •

والحكمة من مشروعيته :

• هى الحاجة •

وقالت الشافعية : (١)

العربة : هى كل نخلة أو كرمه يفردھا مالكھا للأكل لأنها عُرِيت

عن حكم جميع البستان •

وهى هنا :

بيع الرطب على النخل خرصا بتمر فى الأرض

كيلاً ، أو العنب فى الشجر خرصا بزبيب فى الأرض كيلاً ، وهذا مستثنى من بيع

المزبينة •

ومن هذا التعريف يتبين أن الشافعية عدت الحكم من بيع الرطب على

رووس النخل بخرمه تمرًا - الوارد فى الحديث - إلى بيع العنب بالزبيب •

والعلة فى ذلك :

• الإقتيات فى كل منهما •

لأن الإقتيات من الضروريات التى لا حياة بدونها ، فلذلك أوجب الشارع منه شيئاً

على سبيل الصدقة لأرباب الضروريات بخلاف مايوكل تنعما كالتين وتأدما كالخل •

وقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على حكم العربة من النخل ، والتنصيص

على الشئ يوجب ثبوت الحكم فى مثله • (٢)

ولا يختص بيع العرايا بالفقراء ، بل يجرى فى الأغنياء لاطلاق الأحاديث

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٩٣ •

(١) المجموع ج ١١ ص ٦ •

السابقة فيه...

وهذا القول هو ظاهر المذهب .

وهناك قول باختصاصها بالفقراء لحديث زيد بن ثابت السابق :

" وليس بأيديهم نقد يشترون به "

وبهذا يوافق المذهب الشافعي المالكية ، إلا أن الإمام مالك يقول بجواز ذلك

في سائر الثمار ، بينما يقصره الشافعية على بيع الزبيب بالعنب فقط ، لأن العنب

كالرطب في وجوب الزكاة فيهما ، وجواز خرصهما ، وتوسيقهما ، وكثرة تجفيفهما

واقتياتهما في بعض البلدان ، والحاجة إلى أكل رطبهما .

وهذا الحكم في هذين المذهبين واردٌ على وفق القياس لأنه معلل بعلّة

متعدية .

أما الحنابلة : (١)

فقالوا : العرايا التي أرخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم هي :

أن يوهب للإنسان من النخل ما فيه أقل من خمسة أوسق فيبيعها بخرصها (٢) من

التمر لمن يأكلها رطباً .

ولا يجوز بيع العرية لغني معه نقد يشتري به ، ولا لغني حاجة المشتري

للأكل ، خلافاً للشافعية .

فلو باع العرية لواهبها تحرزا من دخول صاحب العرية ، أو من دخول غيره

لغير حاجة إلى الأكل لا يجوز .

(١) كشف القناع ج ٣ ص ٢٥٩ .

(٢) الخرص : بالكسر أو الفتح هو : الحذر والحدس والتخمين هذا هو الأصل في

معناه ومنه خرص النخل والتمر لأن الخرص إنما هو تقدير بظن لا بإحاطة .

تاج العروس ج ٤ ص ٣٨٥ .

وهذا كله لأن الرخصة لا يقاس عليها ، فلا يصح بيع الرطب باليابس في سائر

الثمار اقتصاراً على مورد النص .

فلو احتاج إنسان إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لا يجوز البيع .

وهو عكس الصورة المذكورة ، وقد اعتبرت فيها حاجة البائع لا المشتري .

* وقال أبو بكر^(١) والمجد^(٢) في هذه الصورة بالجواز بطريق التنبيه لأنه

إذا جازت مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الإقتيات أولى فيكون الحكم ثابتاً

بمفهوم الموافقة لا بالقياس " (٣)

وعليه فإن حكم العرايا عندهم وارد على خلاف القياس ، إذ القياس المنع

منه لوجود علة الربا كما قدمنا .

(١) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد ، أبو بكر المعروف بـ غلام الخلال . كان أحد

أهل الفهم ، موثقاً به في العلم ، متسع الرواية ، مشهوراً بالزهد موصوفاً

بالأمانة ، مذكوراً بالعبادة . له مصنفات في العلوم المختلفة منها :

الشافى ، المقنع ، الخلاف مع الشافعى ، زاد المسافر ، التنبيه ، وغير ذلك .

توفى رحمه الله في سنة ٣٦٣ هـ . طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١١٩ .

(٢) هو عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية ، يلقب بشيخ الاسلام مجد

الدين ، وكنيته أبو البركات ، تفقه على كثير من العلماء ، ورحل في طلب

العلم ، وكان من أعيان العلماء ، وأكابر الفضلاء . بيته بيت العلم والدين

والحديث . من مؤلفاته : المسودة " في أصول الفقه ، زاد فيه ولده عبد

الحليم ثم حفيده تقى الدين ، والأحكام الكبرى في الفقه ، والمنتقى من

أحاديث الأحكام وغيرها من الكتب الجليلة . توفى رحمه الله سنة ٦٥٢ هـ .

الفتح المبين ج ٢ ص ٦٨ بتصريف .

(٣) الانصاف ج ٥ ص ٣١ بتصريف .

والحاصل فى مسألة العرايا :

أن الحنفية يمنعونها ، والجمهور يجوزونها ، فمنهم من يرى أن هذا حكم وارد على خلاف القياس وهم الحنابلة لأن علته قاصرة وهى حاجة الفقراء إلى أكل الرطب وليس معهم نقد يشترون به .

ومنهم :

من يرى أن هذا حكم وارد على وفق القياس ، ويتعدى حكمه إلى كل ماله رطب يبيس وهم المالكية والأوزاعى^(١) والقاضى^(٢) من الحنابلة وهو اختيار ابن تيمية^(٣) .

أما الشافعية :

فيقولون بتعديته فى العنب بالزبيب فقط ، لأن العنب كالرطب فى وجوب الزكاة فيهما ، وجواز خرصهما ، وتوسيقهما ، وكثرة اقتنيائهما فى بعض البلدان .

ومن هذا نرى أن سبب الخلاف هو :

الخلاف فى تعيين علة حكم العرايا .

(١) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعى ، امام أهل الشام ، قيل انه أجاب على سبعين ألف مسألة ، سمع من الزهرى وعطاء ، وروى عنه الثورى ، وأخذ عنه عبد الله بن المبارك وجماعة كثيرة ، توفى رحمه الله سنة ١٥٧ هـ بمدينة بيروت .

وفيات الأعيان ج ٢ ص ٣١٠ بتصرف .

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد يكنى : بأبى يعلى المعروف بالقاضى الكبير الفقيه الحنبلى الأصولى ، المحدث ، تتلمذ على يده خلق كثير من العلماء من مؤلفاته : أحكام القرآن ، ونفل القرآن ، وإيضاح البيان ، والمعتمد ، ومختصره ، والعدة فى أصول الفقه ، والأحكام السلطانية ، وغيرها . توفى رحمه الله سنة ٤٥٨ هـ .

طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٩٣ بتصرف ، الفتح المبين ج ١ ص ٢٤٥ .

(٣) رسالة القياس لابن تيمية - ص ٤٣ .

فمن علله بعللة قاصرة :

" وهى حاجة المشتري " قال :

إنه حكم وارد على خلاف القياس

• فلا يقاس عليه غيره • " وهم الحنابلة " •

ومن قال :

إنه مغلل بعللة متعددة - قال :

إنه حكم وارد على وفق القياس وهم :

" المالكية والشافعية " •

• فمناط الترجيح هو تعيين علة الحكم •

وقد قال الأصوليون: (١)

إذا تعارض فى الحكم علتان قاصرة ومتعدية ترجحت

العللة المتعدية •

ومن هنا نقول :

إن الراجح هو رأى القائل: إن بيع العرايا

وارد على وفق القياس •

=====

(١) شرح التوضيح للتنقيح ج ١ ص ٦٧ •

المسألة الرابعة :

• " بيع الممراة " •

التمرية لغة : (١)

جمع اللبن في الضرع مأخوذة من قولهم : صريت اللبن في الضرع

إذا جمعته " •

• وأصل التمرية : الحبس •

يقال : صريت الماء : إذا حبسته بوزن سويته •

ويقال للممراة : المحفلة ، وهو من الجمع أيضا ، ومنه سميت مجامع

الناس : محافل •

والتمرية في اصطلاح الفقهاء : (٢)

ربط أخلاف الأنعام ، وترك حلبها حتى يجتمع

لبنها ، وإنما أقتصر في الحديث الآتي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

على ذكر الإبل والغنم دون البقر لأن غالب مواشى العرب إذ ذاك كانت من الإبل

والغنم ، والحكم في ذلك واحد •

وقد ورد فيها حديث رواه البخاري (٣) بسنده إلى أبي هريرة رضى الله عنه

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" لَا تَصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدُ

أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَمَاعًا مِنْ تَمْرٍ " (٤)

(١) لسان العرب ج ١٤ ص ٤٥٨ •

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤ • كشف القناع ج ٣ ص ٢١٤ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٦٦ •

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٦ / كتاب البيوع / باب ان شاء رد الممراة وفي حلبتها صاع من تمر •

(٤) سنن النسائي بشرح السيوطي ج ٧ ص ٢٥٣ / كتاب البيوع •

وقد أجمع الفقهاء على حرمة التصرية . (١)

وظاهر الحديث :

أنها موجبة للخيار في البيع ، وفي المسألة مذاهب :

قال أبو حنيفة ومحمد : (٢)

لا يرد المشتري المصرة لسببين :

الأول :

أنه لا موجب للرد ولا للخيار في هذا البيع .

والثاني :

أن الحديث قد اشتمل على رد صاع من تمر إذا كان المشتري قد حلب اللبن

وهو مخالف لضمان العدوان ، إذ ردّ صاع من تمر ليس مثلاً للبن ولا قيمة له .

بل الحكم أن يرجع المشتري على البائع بالنقصان وهو :

الفرق بين ثمنها غزيرة اللبن

وثنمها قليلته ، وإنما يضمن البائع النقصان للغرر ، لأنه غرر المشتري حيث أفهمه

أنها غزيرة اللبن الأمر الذي حمله على قبولها بالثمن المرتفع .

وقال أبو يوسف : (٣)

له أن يردها بفوات الوصف المرغوب فيه ، وهو أنها لبنون ،

فالثابت في هذا البيع عنده خيار فوات الوصف المرغوب فيه ، فإن اختار ردها

وقد حلبها يرد قيمة اللبن الذي بيع معها وحلبه البائع ، وذلك للمعجز عن معرفة

مثله حيث جهل مقداره .

(١) المغنى ج ٤ ص ١٠٢ . (٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤ وقد سبقت ترجمة محمد .

(٣) سبقت ترجمته .

أما المالكية فقالوا : (١)

من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام ، ولم يعلم بتصريتها
ثم علم فله الخيار في الرد أو الإمساك ، وإن ردها رد معها صاعا من غالب قوت
البلد ، ولو كان ذلك لحما أى أنه لا يتعين كونه من تمر على المذهب .
ثم إن المالكية يرون أن هذا حكم وارد على خلاف القياس .

قال صاحب الشرح الكبير : (٢)

" وأعلم أن رد المشتري للصاع الغالب من قوت البلد
بدلا من اللبن أمر تعبدى أمرنا به الشارع ، ولم نعقل له معنى ، وذلك لأن القاعدة
: " أن الخراج بالضمان " وضمان اللبن المحلوب على المشتري فمقتضاه أنه بالحلب
أخذ ما هو من ملكه " .
ويعترض عليهم :

بأن اللبن الذى حلبه المشتري ليس كله له ، بل ما كان
فى ضرع الحيوان حين بيعه ملك للبائع ، والباقى ملك للمشتري .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١١٦ .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبى حامد العدوى المالكى ، الشهير بالدردير
أبو البركات ، فقيه مالكى ، ولد ببنى عدى من صعيد مصر سنة ١١٢٧ هـ ،
توفى بالقاهرة سنة ١٢٠١ هـ .

من تمانيفه :

أقرب المسالك لمذهب الامام مالك فى شرح مختصر الشيخ
خليل فى الفروع ، فتح القدير فى أحاديث البشير النذير ، ورسالة فى
متشابهات القرآن .

معجم المؤلفين ج ٢ ص ٦٧ ، هدية العارفين ج ١ ص ١٨١ .

ونذهب الشافعية : (١)

إلى أن التصرية عيب يثبت به الخيار للجاهل بها إذا علم بذلك
للحديث المذكور في هذا الشأن على الفور وقيل يمتد إلى ثلاثة أيام من العقد
لخبر مسلم (٢) : " من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام " .
فإن أراد ردها وقد حلبها رد معها صاع تمر ، وقيل يكفي صاع من غالب قوت
البلد .

أما الحنابلة فقالوا : (٣)

يثبت مع التصرية خيار التدليس ، لأن البائع دلس على
المشتري وغره بإيهامه أن الشاة غزيرة اللبن ، فإذا حلبها وأراد ردها رد معها
صاعا من تمر كما جاء في الحديث .

أما الأدلة التي استند إليها كل فريق فهي كما يلي :

استدل الحنفية : (٤)

بأنه ليس هناك سبب لثبوت الخيار في هذا البيع ، وليست
التصرية عيبا موجبا عندهم للخيار ، ولكن المشتري لما وجد المبيع انقص مما
كان يظنه قالوا :

يرجع بنقصان الثمن كما بينا .

أما الحديث الذي استدل به الجمهور فقالوا :

إنه مردود لمعارضته القرآن الكريم معارضة

(١) مغنى المحتاج ٢ ص ٦٣ بتصرف .

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٨ / كتاب البيوع / باب النهي عن بيع المصراة .

(٣) كشف القناع ج ٣ ص ٢١٤ ، المغنى ج ٤ ص ١٠٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤ .

لا يمكن معها تخصيص ولا غيره ، ولمعارضته الإجماع أيضا .

وبيانه :

أن الله تعالى قال في القرآن الكريم :

" فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ

بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (١)

وهذا يدل على أن المال يضمن بمثله في حالة العدوان .

والحديث ليس فيه تضمين بالمثل ولا بالقيمة ، بل فيه إيجاب ردّ صاع من التمر

واللبن الذي حلبه المشتري يجوز أن تكون قيمته أزيد أو أنقص فضلا عن أن التمر

ليس مماثلا للبن .

ولما عمل أبو يوسف بالحديث كالجمهور في الرد ولم توجد مماثلة

بين اللبن والتمر قال : برد قيمة اللبن إن اختار المشتري ردّ المبيع .

وسبب رد الحديث الذي قدمناه عنده هو ما قدمناه لأبي حنيفة .

وذهب الشيخ عيسى (٢) بن أبان وهو من متأخري الحنفية :

إلى أن السبب في رد الحديث هو كونه مخالفاً للقياس ، إذ القياس أن يردّ المثلي

بمثله والقيمي بقيمته .

(١) آية (١٩٤) من البقرة ، انظر تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣٥٧ .

(٢) هو عيسى بن أبان بن صدقة ، المكنى بأبي موسى ، كان فقيها ورعا ، عفيفا ، جوادا

أخذ عنه محمد بن الحسن بعد أن كان يجافي مجلسه ، تولى قضاء البصرة

عشرة سنين .

مولفاته : ألف في الأصول كتاب اثبات القياس ، خبر الواحد ، اجتهاد

الرأى . توفي بالبصرة سنة ٢٢٠هـ . الفتح المبين ج ١ ص ١٣٩ بتصرف .

ويرى أن الحديث إذا كان راويه غير فقيه يُردّ إذا خالف القياس من كل وجه ، إذ الحديث قد يروى بالمعنى ، وهو لا يستطيع لعدم فقهه أن يصح روايته بالمعنى لهذا قال برده .

لكن المحققين من الحنفية^(١) ردوا هذا الوجه ، وصحّوا السبب الذي ذكر لأبي حنيفة وقالوا :

إن راوى هذا الحديث هو الصحابي الجليل أبو هريرة ، وهو فقيه لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد ، وقد أفتى في زمن الصحابة ، ولم يكن يفتى في زمنهم إلا مجتهد وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل مابين صحابي وتابعي منهم :

ابن عباس ، وجابر ، وأنس رضى الله عنهم . وقد اعتذر رضى الله عنه عن تفرد بكثير مما لا يشاركه فيه غيره بما ثبت عنه في الصحيح^(٢) من قوله :

" إن أصحابي من المهاجرين كانت تشغلهم صفقاتهم بالأسواق ، وإن أصحابي من الأنصار كانت تشغلهم أرضهم وإنى كنت امرأة مسكينة أكثر مجالسة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاحضر إذا غابوا ، واحفظ إذا نسوا " . ولو سلمت هذه الدعوى من كون الراوى ليس فقيها لاستلزم ذلك طرح شطر الدين على أن أبا هريرة لم ينفرد برواية هذا الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل رواه معه غيره .^(٣)

فبناء على مذهب أبى حنيفة يكون ردّ صاع من تمر في مقابلة اللبن مخالفا للقرآن الكريم وإن كان في الوقت نفسه مخالفا للقياس أى القاعدة العامة القائلة :

(١) تيسير التحرير ج ٣ ص ٥٣ .

(٢) مختصر صحيح مسلم ص ٤٥٦ ، وفي البخارى أول كتاب البيوع .

(٣) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٤ .

" إن المثلي يضمن بمثله ، والقيمي يضمن بقيمته " (١)

وبناء على رأى الشيخ عيسى بن أبان الذى رده المحققون من الحنفية تكون المسألة
واردة على خلاف القياس أيضا .

واستدل الجمهور :

بالحديث السابق ، وفيه تخيير المشتري بين إمساك المصرة أو
ردها بسبب التصرية ، وفيه الحكم عند اختيار الرد - وقد كان المشتري حلب اللبن -
برد المصرة وصاع من تمر .
فيعمل بهذا الحديث ، وهو وإن عارض الكتاب لكنهم يرون أنه مخصص لعموم
قوله تعالى :

" فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ " (٢)

ويكون هذا جمعا بين القرآن والسنة . (٣)

وأجابوا (٤) عن السبب الأول لرد الحديث الذى ذكره الحنفية :

بأن من أسباب الخيار " التدليس " بفعل فى المبيع يزيد به الثمن كترميم الدار
القديمة ، ووضع أحسن الفاكهة فى أعلى الصندوق ، ومنه التصرية الواردة فى الحديث
فإن البائع ربط فرع الدابة أياما حتى انتفخ ليراه المشتري كذلك فيظن أنها غزيرة
اللبن ، فيدفع الثمن المرتفع ، فإذا تبين له الواقع عرف أنه ظلم فيما دفع من الثمن
فحكمه فى هذه الحالة :

إثبات الخيار تحقيقا للعدل ودفعاً للظلم عنه .

(١) انظر موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى ج ٢ ص ٧٣٩ .

(٢) آية (١٩٤) البقرة .

(٣) والحنفية لا يخصصون القرآن بخبر الواحد إلا إذا كان القرآن ظني الدلالة بأن يخص القرآن

بقرآن مثله قبل أن يخص بالحديث . انظر كشف الأسرار ج ٣ ص ٩ .

(٤) المغنى ج ٤ ص ١٠٣ .

وبهذا العرض يتبين :

أن الحكم برد صاع من تمر مخالف للقياس عند الائمة الأربعة .

إذ القياس :

ضمان المثلئ بمثله ، والقيمي بقيمته ، لأن قوله تعالى :

" فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (١)

شامل للمثل صورة ومعنى كرطل من اللبن برطل من اللبن ، وللمثل معنى فقط وهو

القيمة كـرد ثمن الرطل من اللبن .

والصاع من التمر ليس واحدا منهما لجواز

أن تكون قيمته أنقص من اللبن المطلوب الذي كان مملوكا للبائع أو أزيد منه .

ومخالفته للقياس من قبل أنه حكم غير معقول العلة .

وقال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم : (٢)

إن ردّ صاع من تمر عند حلب اللبن على

وفق القياس ، وأجاب عن دعوى مخالفته لقاعدة التضمن عند التعدى بالمثل أو القيمة

بما يأتي :

إن ذلك إنما يكون إذا عُرف المثل أو القيمة ، وفي مسألة المصرة لا يمكن

معرفة اللبن المملوك للبائع لأنه خُلط باللبن الذي نزل من الحيوان على ملك المشتري

فصار مجهولا لا يمكن مقابله بأي مقدار من اللبن ولو بطريق التحري ، وإلا لزم

الربا ، فكان من حكمة الشارع :

مقابله بصاع من التمر الذي كان ميسور الوجود

(١) آية (١٩٤) البقرة .

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٨ بتصريف .

في المدينة قطعاً للمنازعة ، ورفضاً للخصومة ، ولهذا نظير في الشرع وهي :

دية الموضحة ^(١) ، فإن الشارع أوجب مقدارا واحداً من الدية مع أن الموضحة قد تكون صغيرة أو كبيرة ، ولا ينظر بعد ذلك في أن التمر أقل من اللبن أو أكثر

مادامت الغاية ليست التضمين بالمثّل أو القيمة بل بمال يقطع المنازعة ، ولهذا قال بعض الفقهاء لما نظر إلى أن التمر من قوت أهل المدينة :

الواجب صاع

من غالب قوت البلد ، وهو مانقلنا عن المالكية والشافعية .

وبهذا يتبين أن ردّ الصاع من التمر كما ورد في الحديث أو صاعاً من غالب قوت البلد على رأي بعض الفقهاء حكم وارد على وفق القياس ، لأنه علل بقطع المنازعة .

لكن مافائدة دعوى أن هذا حكم وارد على وفق القياس وهو حكم وحيد في الشريعة علته قاصرة ، فلا مجال للقياس عليه وهي دعوى نظرية صرفه .

ويمكن أن يقال :

هذا بيان بأن أحكام الشريعة قواعد لا استثناء فيها .

•XXXXXXXXXXXXXX•

(١) وهي التي تصل إلى العظم ، سميت موضحة لأنها أبدت وضوح العظم وهو بياضه جاء في مختصر الخرقي : في موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة ، والموضحة في الرأس والوجه سواء ، وهي التي تبرز العظم .

انظر ذلك في المغنى ج ٨ ص ٤٢ .

المسألة الخامسة:

" المزارعة " .

(١): لغة

مفاعلة من الزرع ، وهى المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ،
وصيغة المفاعلة - على بابها - تكون بالعمل من الجانبين ، ويتحقق هذا فى
المزارعة:- بأن، يكون إلقاء الحب فى الأرض من العامل ، والتمكين من الزرع من
صاحب الأرض .

- أو بأن يكون من أحدهما البذر والأرض ، ومن الآخر العمل ، أو بغير
ذلك من الصور التى ذكرها الفقهاء .

(٢): والمخبرة لغة :

مأخوذة من الخبر على وزن العليم وهو الأكّار أى الزراع والفلاح
والى هذا ذهب أكثر أهل اللغة .
وقال آخرون :

هى مأخوذة من خبر لأن أول هذه المعاملة حدث فيها .
والمزارعة فى اصطلاح الفقهاء يختلف تعريفها باختلاف المذاهب .
فعرقها الحنفية : (٣)

بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج ، أى عقد بين العامل وصاحب
الأرض على أن يكون لكل منهما بعض ما يخرج منها سواء أكان البذر من قبل
مالك الأرض أم من قبل العامل .

(١) المصباح المنير ج ١ ص ٢٧٠ ، القاموس المحيط ج ٣ ص ٣٤ .
(٢) مختار الصحاح ص ١٦٨ . (٣) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٩ ص ٤٦٣ .

والمخابرة عندهم بمعنى المزارعة •

وعند المالكية : (١)

هي الشركة في الزرع على أن يكون البذر من صاحب الأرض والعمل

من الآخر •

وعند الشافعية : (٢)

هي عمل العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر

من مالك الأرض ، والفرق بينها وبين المخابرة عندهم أن المخابرة :

هي عمل العامل

في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من العامل •

وهي عند الحنابلة : (٣)

دفع أرض وحب لعامل يزرعه ويقوم عليه بالعمل ، أو دفع حب

مزروع لمن يقوم عليه •

والبذر عندهم يكون من قبل مالك الأرض كما قال المالكية والشافعية •

والمخابرة هي المزارعة في المذهب •

حكمها :

يرى أبو يوسف (٤) ومحمد والأئمة الثلاثة (٥) أن المزارعة مشروعة لمسا

رؤى عنه صلى الله عليه وسلم أنه دَفَعَ أرضَ خيبر إلى اليهود مزارعة بالنصف بعدما

ملكها غنيمة •

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٢ ، الخرشى ج ٦ ص ٦٣ •

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٣ ، المجموع شرح المذهب ج ٤ ص ٤٢٠ •

(٣) كشف القناع ج ٣ ص ٥٣٢ •

(٤) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٩ ص ٤٦٥ •

(٥) الخرشى ج ٦ ص ٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٤٧ ، كشف القناع ج ٣ ص ٥٣٢ •

ولفظ الحديث :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها ، فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمر .

فقال صلى الله عليه وسلم : نقركم بها على ذلك ماشئنا .

فأقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء " (١)

* ولأنها مقيسة على المضاربة ، لأن كلا منهما عقد بمال من جانب وعميل

من جانب .

والظاهر من دليلي الصاحبين :

أنها مشروعة على وفق القياس لأنهما قاساها على

المضاربة ، وهي نوع من الشركة .

وقال أبو حنيفة : (٢)

المزارعة فاسدة .

- لنهي صلى الله عليه وسلم عن المخاربة وهي : المزارعة .

حيث أخرج مسلم (٣) بسنده عن عطاء بن أبي (٤) رباح عن جابر بن عبد الله (٥) قال :

(١) أخرج نحوه البخاري ج ٣ ص ٦٨ في صحيحه بدون شرح كتاب المزارعة / باب المزارعة بالشرط .

ونحوه . (٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٢٧٥ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٢٤٧ . كتاب البيوع / باب بيع المخاربة والمحايلة .

(٤) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح سالم بن صفوان مولى بني فهر ، كان من أجلاء الفقهاء ،

تابعي مكة وزاهدها ، سمع من جابر بن عبد الله ، وابن عباس وابن الزبير ، واليه والى

مجاهد انتهت فتوى مكة في زمانهما ، توفي سنة ١١٥ هـ . وفيات الأعيان ج ٢ ص ٤٢٣ بتصرف .

(٥) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري يكنى أبا عبد الله وهو من المكثرين في الرواية

عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكان ممن شهد العقبة ، شهد معظم الغزوات مع الرسول

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة ، والمحاقلة ، والمزاينة •

قال عطاء : فسرّها لنا جابر قال :

أما المخابرة : فالأرض البيضاء يدفعها الرجل

إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر •

والمحاقلة : بيع الزرع القائم بالحب كيلا •

والمزاينة : بيع الرطب على النخل بالتمر كيلا "

* ولأنها مقيسة على الإجارة الفاسدة ، وهى الإجارة ببعض الخارج ، وقد نهى

صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، والمزارة فيها هذه العلة ، لأن العامل

يأخذ بعض ما يخرج من عمله •

وأجاب المأحبان على دليلي أبى حنيفة بما يأتى : (١)

* أما النص فلأن النهي إنما كان عن نوع خاص من المزارعة وهو ما كان عليه الناس

من إعطاء الأرض للعامل بما يخرج من جانب معين منها كالذى يخرج على

شطآن الجداول •

أخرج البخارى (٢) ومسلم بسندهما إلى رافع بن خديج (٣) قال :

" كنا أكثر الأنمار حقلا ، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ،

ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ، فنهانا عن هذه ، فأما السورق فلم

ينها "

(==) عليه الصلاة والسلام وكانت له حلقة فى المسجد النبوى وهو آخر من توفى من الصحابة

بالمدينة وكانت وفاته سنة ٧٨ هـ • الإصابة ج ١ ص ٢١٣ بتصريف •

(١) تكملة فتح القدير نتائج الأفكار ج ٩ ص ٤٦٥ •

(٢) صحيح البخارى ج ٣ ص ٦٨ • كتاب الحرث والمزارة •

(٣) سبقت ترجمته •

وقى لفظ قال : (١)

" إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

بما على الماذينات (٢) وأقبال (٣) الجداول ، وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا
ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كرى إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما
شيء معلوم مضمون فلا بأس "

* وأجابوا عن القياس الدال على فسادها بأن الأمة تعاملت بالمزارعة جيلا بعد
جيل من غير تكبير فكان ذلك إجماعا ، والقياس يترك بالإجماع ، وهو إجماع
عملي .

والقول بأنها مشروعة على خلاف القياس إنما يتمشى على رأى أبى
حنيفة لأنه أبطلها بالقياس .

أما عند الصحابين فهي مشروعة^٤ على وفق القياس ، لقياسهما لها
على المضاربة كما قدمنا .

وقد سبق تعريف المالكية للمزارعة بأنها :

الشركة فى الزرع على أن يكون

البذر من صاحب الأرض .

(١) رواه مسلم . مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٧ كتاب المزارعة / باب / كراء الأرض

بالذهب والورق .

(٢) الماذينات : هى مسايل المياه ، وقيل : ماينبت على حافتي مسيل الماء ، وقيل : ماينبت

حول السواقي وهى لفظة معربة وليست عربية . شرح النووى لصحيح مسلم ج ١٠ ص ١٩٧ .

كتاب البيوع .

(٣) اقبال الجداول : أى رووسها وأواثلها ، والجداول : جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية .

نفس المرجع السابق .

وقالوا بجوازها ، ومن قضية هذا التعريف أن تكون مشروعةً على وفق القياس لأنها

نوع من الشركة كشركة المضاربة ، ولهذا قال جمهورهم : (١)

إنها لا تلزم بالعقد كالشركة لكنهم قالوا :

إنها لها شبه بالإجارة ، فمن غلب

جانب الشركة كابن القاسم (٢) قال :

• لا تلزم بالعقد كما قلنا •

ومن غلب جانب الإجارة كسحنون (٣) وابن الماجشون (٤) قال :

• إنها تلزم بالعقد •

(١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٢ •

(٢) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، ولد سنة ١٣٣ هـ ، جمع بين الزهد والعلم ، وتفقه على الإمام مالك رضى الله عنه وصحبه عشرين سنة ، وهو صاحب المدونة التى تعتبر من أجل كتب المالكية • توفى رحمه الله سنة ١٩١ هـ •
وفيات الأعيان ج ٢ ص ٣١١ بتصرف •

(٣) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التنوخى ، الملقب بسحنون ، الفقيه المالكى قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، ثم انتهت الرئاسة فى العلم بالمغرب اليه • وصنف كتاب المدونة فى مذهب الإمام مالك رضى الله عنه وأخذها عن ابن القاسم ، وعليها يعتمد أهل القيروان ، وعنه انتشر مذهب مالك فى المغرب ، توفى رحمه الله سنة ٢٤٠ هـ •
وفيات الأعيان ج ٢ ص ٣٥٢ بتصرف •

(٤) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون ، وهو فقيه مالكى ، تفقه على الإمام مالك رضى الله عنه ، وكان من الفصحاء •

توفى رحمه الله سنة ٢١٣ هـ •

وفيات الأعيان ج ٢ ص ٣٤٠ بتصرف •

ويمكن القول بأن من غلبَ جانب الشركة يرى أنها مشروعة على وفق القياس

قياساً على المضاربة .

ومن غلبَ جانب الإجارة يرى أنها مشروعة على خلاف القياس لأن الإجارة

نفسها مشروعة على خلاف القياس لعدم وجود المعقود عليه وقت العقد .

وعند الشافعية^(١) قولان :

الأول :

- أنها لا تجوز لنهييه صلى الله عليه وسلم عن المزارعة .

- ولقياسها على الإجارة ببعض ما يخرج من عمل المستأجر .

وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك حيث نهى

عن قفيز الطحان .

الثاني :

أنها جائزة لما روى أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل

خيبر بها ، وثبت على هذه المعاملة إلى وفاته .

ولقول رافع بن خديج :

" أَمَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ مَّضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ "

وأجابوا عن أحاديث النهي بأنها كانت نهياً عن المزارعة على ما يخرج من جانب

معين كما قدمنا . .

ولما عُلل القول بالمنع بأنها فى معنى الإجارة ببعض ما يخرج من عمل الأجير ، كان

ذلك دليلاً على أنها مشروعة عندهم بالسنة على خلاف القياس .

وأجاز الحنابلة المزارعة بالسنة والإجماع ، وبقياسها على المضاربة فكان ذلك دليلاً

على أنها مشروعة على وفق القياس عندهم : (١)

فالحاصل :

أن صاحب أبي حنيفة ، والحنابلة ، والمالكية في رأى عندهم ، يرون أنها

مشروعة على وفق القياس .

وأن الشافعية والمالكية في رأى ابن الماجشون يرون أنها على خلاف القياس

وقد عرفنا أن أبا حنيفة أبطلها لأنها في معنى قفيز الطحان ، فلو شرعت لكانت

على خلاف القياس عنده .

والسبب في هذا الخلاف :

أن المزارعة هل هي من باب الشركة أو من باب الإجارة؟

فالذين قالوا :

إنها من باب الشركة رأوا أنها عقد بين اثنين بأن تكون الأرض من

جانب والعمل من جانب آخر كالمضاربة ، ولهذا شرط المالكية ، والحنابلة

أن يكون البذر من قبل المالك ليتحدّ شبهها بالمضاربة ، حيث يكون فيها

رأس المال من جانب والعمل وحده من الجانب الآخر .

والذين قالوا :

إنها من باب الإجارة قالوا : إنها فاسدة لأمرين يفسدان الإجارة :

الأول :

جهالة ما يعطى للعامل .

الثاني :

أن ما يعطاه بعض ما يخرج من عمله .

والظاهر :

أن المزارعة من باب الشركة لأنها ألصق بها منها بالإجارة ، ولهذا أجازها النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان الخارج شائعاً لما في ذلك من العدالة بين الشريكين ، ومنعها إذا كان الخارج لأحد العاقلين معيناً كأن يجعل لأحدهما ما يخرج من بقعة معينة ، وهذا بعينه هو الموجود في المضاربة ، فإنها إنما تجوز إذا كان الربح شائعاً لأن كان نصيب أحدهما من الربح معيناً بمقدار من المال . ويرى ابن تيمية أنها واردة على وفق القياس ، واعتبرها شركة ولم يعتبرها إجارة لأن اعتبارها شركة تحقيق للعدل في باب العقود ، واعتبارها إجارة فيه نوع من الظلم حيث قال : (١)

" ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم واليَقَار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة ، فإن المستأجر إنما قصد الإلتفاع بالزرع النابت في الأرض ، فإذا وجبت عليه الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل ، وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المتعاضين على مقصوده دون الآخر ، أما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر ، فالحاقها بالشركات يجعلها أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم من الإجارة .

المسألة السادسة :

الأخذ بالشفعة جبراً على المشتري •

الشفعة

باسكان الفاء لغة : (١)

مأخوذ من الشفاعة بمعنى: الزيادة أو التقوية أى

أن الشفيع قوى ملكه بتملكه للمبيع الذى يشفع فيه •

أو من الشفع وهو الزوج بمعنى الضم لأن الشفيع يضم

المبيع إلى ملكه أى أن ملكه كان وتراً واحداً فُضم إليه ما زاده ، وشفعه به •

قال بعض أهل اللغة فى تفسير الشفعة :

كان الرجل فى الجاهلية إذا أراد

بيع منزل له ، أتاه رجل فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى بالمبيع ممن بعد

سببه ، فسميت شفعة وسمى طالبها شفيعاً .

وفى الاصطلاح الفقهي كما قال الحنفية : (٢)

” حق تملك العقار جبراً على المشتري بالثمن

الذى قام عليه “، أى استحقاق الشريك أو الجار انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من

انتقل إليه •

وهى ثابتة بالسنة :

لحديث جابر رضى الله عنه قال :

” إنما جعل رسول الله

(١) لسان العرب ج ٨ ص ١٨٤ •

(٢) العناية على الهداية ج ٩ ص ٣٦٩ كذلك عرفها الحنابلة • انظر المغنى ج ٥ ص ٣٠٧ •

صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة " (١)

فالذى يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه لشريكه فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي أعطى الشارع الحق للشريك أن يملكه جبراً على المشتري ، وهى ثابتة للشريك فى البيع بالاتفاق .

وذهب الحنفية وجماعة من الفقهاء منهم الثورى (٢) وابن أبى ليلى (٣)

وابن سيرين (٤) إلى أن الشفعة كما تثبت للشريك فى نفس المبيع تثبت كذلك للجار .

(١) رواه البخارى ج ٣ ص ٤٧ كتاب الشفعة / باب الشفعة فيما لم يقسم .

(٢) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق ينتهى نسبه الى معد بن عدنان ، كان اماماً فى علم الحديث وغيره ، وهو أحد الأئمة المجتهدين ، وكان زاهدا ورعا ولاء المهدي قضاء الكوفة فامتنع ورعا ، ولد سنة ٩٧ هـ وتوفى سنة ١٦١ هـ .

وفيات الأعيان ج ٢ ص ١٢٧ بتصرف .

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى بن أحيحة بن الجلاح الأنصارى الكوفى كان من أصحاب رأى ، تولى القضاء بالكوفة ، وكان فقيهاً مفتياً ، وتفقه على يد الشعبى ، وقال الثورى : فقهائنا ابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، ولد سنة ٧٤ هـ وتوفى سنة ١٤٨ هـ بالكوفة +

وفيات الأعيان ج ٣ ص ٣١٩ بتصرف .

(٤) هو أبو بكر محمد بن سيرين البصرى ، كان أبوه عبداً لأنس بن مالك رضى الله عنه ، روى الحديث عن أبى هريرة رضى الله عنه ، وعبد الله بن عمرو وابن الزبير ، وعمران بن حصين وأنس بن مالك رضى الله عنهم ، وهو أحد الفقهاء من أهل البصرة ، كان معروفاً بالورع ، والتقوى ، وكانت له اليد الطولى فى تعبير الرويالا .

توفى سنة ١١٠ هـ بالبصرة رحمه الله .

وفيات الأعيان ج ٣ ص ٣٢١ .

واستدلوا بحديث الشريد^(١) بن سويد الثقفي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال :

" جَار الدار أَحَقُّ بالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ " (٢)

ومع أن المسألة موضع خلاف بين الفقهاء ولكل دليله فالذى يعيننا هو صلتها

بالحكم القياسى وفاقا أو خلافا .

والذى قرره جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أن الأخذ بالشفعة وارد على

خلاف القياس لما فيه من تملك العقار من المشتري جبراً عليه ، فإن الشريك

أو الجار إذا باع العقار من غير إذن شريكه أو جاره فلكل منهما أن يرفع الأمر

إلى القضاء . وحينئذ يقضى القاضي ببيع العقار للشريك والجار من غير رضا المشتري .

فإن الأصل فى البيع أن يكون عن تراضٍ لقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ " (٣)

ولقوله صلى الله عليه وسلم فى خطبة جبة الوداع :

" لَا يَحِلُّ لِإِمْرٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا مَا طَابَتْ

بِهِ نَفْسُهُ " (٤) الحديث .

(١) الشريد بن سويد الثقفي . قال البغوى : سكن الطائف والمدينة ، وله أحاديث وروى مسلم

وغيره عن طريق عمرو بن الشريد عن أبيه قال : استنشدنى النبى صلى الله عليه وسلم شعرا

أمية بن أبى الصلت ، وشهد بيعة الرضوان . الإصابة ج ٢ ص ١٤٨ .

(٢) رواه أحمد فى سننه ج ٤ ص ٣٨٨ . قال فى سبل السلام ج ٣ ص ٩١١ : رواه النسائى وصححه ابن

حبان وله علة وهى : أنه أخرجه ائمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وآخرون أخرجوه عن الحسن

عن سمرة . قالوا : وهذا هو المحفوظ ، وقيل هما صحيحان جميعا ، قاله ابن القطان وهو

الأولى . (٣) النساء آية (٢٩)

(٤) رواه الدارقطنى فى سننه ج ٣ ص ٢٥ " كتاب البيوع " وقال صاحب التعليق " أبى الطيب ===

فلما كان الأخذ بالشفعة يتم بطريق الجبر كان مشروعاً على خلاف القاعدة

العامّة التي تنص على الرضا في البيع .

وقد عرّفنا أن الحكم الوارد على خلاف القياس إما أن تكون علته :

أ (غير معقولة المعنى .

ب (أو تكون قاصرة .

والأخذ بالشفعة من القسم الثاني فهو مغلل بعلّة قاصرة غير أن الفقهاء اختلفوا

في هذه العلة .

فقال الحنفية :

إن العلة هي دفع ضرر الجوار ، سواء أكان جواراً واقعاً كما في بيع الدار المجاورة أو متوقعاً كما في بيع الدار المشتركة لأن مآل المشترك إلى القسمة المفضية إلى الجوار .

وقالوا في بيان ذلك : (١)

إن الجوار مادة المضار فالجار يسيء الجوار غالباً فيعلي الجدار ، ويمنع الضوء ، ويشرف على العورة ، ويطلع على العثرة ، وعلى الجملة لا يأمن جاره بوائقه - أي أذاه - وهذا مما يشهد به الواقع ، والجار له من الحرمة والحق ، والذمام ما جعله الله في كتابه الكريم ، ووصى به جبريل رسول الله صلى الله عليه وسلم أكد توصية ، ومثل هذه المضار كما تقع في الجوار الواقع ، تقع في الجوار المتوقع فتشمل هذه العلة الجار والشريك .

(==) محمد شمس الحق العظيم آبادي " أخرجه أحمد والطبراني في الأوسط عن طريق

عبد الملك بن الحسن الأحول . قال الطبراني : لا يروى عن ابن يثرب " وهو

راوى الحديث " إلا بهذا الاسناد تفرد به عبد الملك .

(١) العناية ج ٩ ص ٣٧٣ مع نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير .

وقالت الشافعية (١) وهو المشهور عند المالكية (٢) ، والحنابلة: (٣)

إن الضرر الذى قصد الشارع رفعه بالشفعة هو ضرر
تحمل مونة القسمة لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان
عليه أن يتحمل مونة القسمة وكلفتها وغراماتها ، كما أن فى القسمة من ضيق
المرافق مافيه ، فمكته الشارع بحكمته ورحمته من رفع المضرة عن نفسه بأن يكون
أحق بالمبيع من الأجنبى الذى يريد الدخول عليه بأن جعله أحق منه بالشراء .

وهذه العلة موجودة فى العقار المشترك القابل للقسمة فقط ، أما ما
لا يقبل القسمة والعقار المجاور فلا تدخلهما (٤) الشفعة بناء على هذه العلة .

وقال بعض المالكية (٥) وأهل الظاهر (٦) ورواية لأحمد: (٧)

إن الضرر الذى
شرعت الشفعة لرفعها هو الضرر اللاحق بالشركة ، فإذا كانا شريكين فى عين من
الأعيان بإرث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك ، لم يكن رفع ضرر أحدهما
بأولى من رفع ضرر الآخر ، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبى إذ فى
ذلك إزالة ضرر الشفيع مع عدم تضرر صاحبه فإنه يصل إلى حقه من الثمن .

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٩٧ .

(٢) الفواكه الدوانى ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٢٢ .

(٤) كشف القناع ج ٤ ص ١٢٨ .

(٥) الفواكه الدوانى ج ٢ ص ١٦٦ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٨٢ المسألة (١٥٩٤) .

(٧) المغنى ج ٥ ص ٢٣٢ .

والقائلون بهذه العلة يقولون بالأخذ بالشفعة في العقار الذي يقبل

القسمة ، والذي لا يقبلها كالبنر والحمام .

هذه خلاصة آراء الفقهاء مع قولهم جميعا بأنها مشروعة على خلاف

القياس لقصور العلة كما بينا وهو الراجح .

وقال ابن تيمية : (١)

الأخذ بالشفعة حكم مشروع على وفق القياس أما قولكم

إنه مشروع على خلاف القياس ، لأن الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان إلا برضاه
والأخذ بالشفعة بيع للمال بغير رضا مالكة فهو مردود بما يأتي :-

إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه لما فيه من الظلم

والإضرار به ، أما إذا ترتب عليه ظلم الغير والإضرار به فإن القياس أن يتم هذا

البيع ولو جبراً رفعا للضرر عن الغير ، ومنعا لظلمه ، والغير هنا هو الشريك

أو الجار ، ففي الأخذ بالشفعة دفع الضرر عن الغير من غير أن يلحق البائع

ضرر ولا ظلم لأنه استوفى عوض ماله .

والشريعة فيها قاعدتان :

الأولى :

أن البيع لا يتم إلا عن تراض .

الثانية :

أن بيع الشيء كالعقار المشترك والقوت

إذا ترتب على المنع من تحقيقه ضرر بالغير وظلم له فإنه لا يشترط فيه

الرضا .

ومن القاعدة الثانية :

* بيع القاضى مال الغير عليه وفاء لديونه . (١)

* وبيع القاضى على المحتكر لأقوات الناس إذا امتنع

عن بيع ماله بالثمن العدل . (٢)

وهو رأى له وزنه .

: ===== :

(١) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٢٦ .

(٢) نتائج الأفكار ج ٨ فصل فى البيع والاحتكار .

المسألة السابعة :

" الانتفاع بالمرهون "

تعريف الرهن :

لغة : (١)

حبس الشيء بأى سبب كان • قال تعالى :

" كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ " (٢)

وامتلاحا كما قال الحنفية : (٣)

جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه منه • وهذا

الحق كالدين وما فى حكمه كالعين المغصوبة والمقبوضة على سوم الشراء •

وهو مشروع بقوله تعالى :

" فرهان مقبوضة " (٤)

وبما جاء فى الصحيحين :

عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم

اشتري طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد " (٥) رواه مسلم •

وموضوع مسألتنا :

جواز الانتفاع بالمرهون بإذن الراهن وبغير إذنه •

(١) مختار الصحاح ص ٢٦٠ •

(٢) المدثر آية (٧٤) •

(٣) نتائج الأفكار ج ١٠ ص ١٣٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٧ •

(٤) البقرة آية (٢٨٣) انظر تفسير القرطبي ج ٣ ص ٤٠٩ •

(٥) مختصر صحيح مسلم ص ٢٥٥ باب : البيع والرهن •

اختلف الفقهاء في ذلك :

فذهب الحنفية ^(١) إلى :

أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن لأنه لا يجوز أن ينتفع إنسان بملك غيره بغير رضاه لقوله صلى الله عليه وسلم : " كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ " ^(٢)
رواه مسلم

أما إذا أذن الراهن للمرتهن أن ينتفع بالمرهون فلا بأس وهذا هو معنى قوله صلى الله عليه وسلم :

" لَبِنُ الدَّرِّ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَالظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى مَنْ يَرْكَبُ وَيَحْلَبُ النِّفَقَةُ " ^(٣)
فقوله صلى الله عليه وسلم :

" مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ " أي بإذن الراهن .

وقال ابن عابدين ^(٤) في حاشيته ^(٥)

ومحل الجواز إذا لم يكن الانتفاع مشروطا على

(١) المبسوط ج ٢١ ص ١٠٦ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٢١ / كتاب البر والملة والآداب / باب / تحريم ظلم المسلم .

(٣) رواه أبو داود في كتاب البيوع / باب / في الرهن ، وقال : هو عندنا صحيح ، سنن أبي داود بهامشه كتاب معالم السنن للخطابي ج ٣ ص ٧٩٥ .

(٤) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين ولد رحمه الله سنة ١١٩٨ هـ . نبغ في طلب العلم واشتغل بالتدريس والتصنيف ، وعنه أخذ العلم جماعة من العلماء من مولفاته : رد المحتار على الدر المختار في الفقه وهو المعروف بحاشية ابن عابدين ، ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار وغيرها . توفي سنة ١٢٥٢ هـ .

طبقات الأصوليين ج ٣ ص ١٤٧ .

(٥) رد المحتار ج ٦ ص ٤٨٢ .

الراهن في عقد الرهن أو متعارفاً عليه بين الناس ، فإن المرتهن حينئذ ينتفع بالمرهون بالإذن .

أما إذا كان الانتفاع مشروطاً أو متعارفاً عليه ففي الحالتين يكون محرماً لأنه من باب " القرض الذي جر نفعاً " .

أما المالكية : (١)

فإنهم لا يجيزون للمرتهن أن ينتفع بغير إذن الراهن ، أما بالإذن فإنهم يجيزون له الانتفاع بالرهن في عقد البيع بثمن موجد إذا شرط المرتهن على الراهن الانتفاع مدة العقد .

ويفسرونه على أنه عقد إجارة مادرة من الراهن للمرتهن وأن العين المباعة بعضها مقابل الموجد وبعضها مقابل أجر انتفاع البائع بالعين المرهونة فمآل الأمر إلى جمع بين عقد بيع وعقد رهن وعقد إجارة .

أما إذا أذن له الراهن في الانتفاع بدون شرط فإنه لا يجوز لأن الانتفاع لما كان بغير أجره كان هدية مديان أي منفعة في قرض والقرض إذا جر نفعاً كان حراماً .

والخافعية (٢) يقولون :

إن شرطاً في عقد الرهن انتفاع المرتهن بالمرهون بطل العقد ، أما إذا لم يشترط فيجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن أذن الراهن أو لم يأذن بشرط ألا ينقص الانتفاع العين كالركوب والسكنى لما أخرج البخاري (٣) بسنده إليه صلى الله

(١) الخرشي ج ٥ ص ٢٤٩ . (٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٢٢ : ص ١٣١ .

(٣) أخرجه البخاري في الرهن باب : الرهن مركوب ومحلوب ج ٣ ص ١١٦ ، وقال عنه

أبو داود هو عندنا صحيح . " سنن أبي داود بهامشه معالم السنن للخطابي ج ٣ ص ١٩٥ .

عليه وسلم قال :

" لَبَنُ الدَّرِّ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَالظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الذِّي يُرْكَبُ وَيُحْلَبُ النَّفَقَةُ " .

وقاسوا على الركوب والحلب ما يشبهه مما لا ينقص الرهن .

وإن شرط المرتهن شرطاً ينفعه ويضر الراهن فالظاهر عندهم :

بطلان العقد لأنه ليس من مقتضيات عقد

الرهن .

والقول الثانى :

الجواز لأن هذا الشرط من قبيل التبرع .

ومذهب أحمد فى أظهر الروايتين عنه كما جاء فى المغنى : (١)

هو أن المرهون إذا كان غير مركوب ولا محلوب فله أن ينتفع به

بالإذن إلا إذا كان دين الرهن من قرض ، فإن كان قرضاً لا يجوز لأنه يصير بالانتفاع

بالمرهون قرضاً جر نفعاً ، وهو منهي عنه ، لكن إذا استأجر المرتهن المرهون

بأجرة مثله فيجوز لأن الانتفاع حينئذ بالأجرة فلم يجر القرض نفعاً .

ولا يجوز الانتفاع بغير إذن الراهن ، إذ لا ينتفع أحد بملك غيره إلا بطيب

نفس منه .

أما إن كان الرهن مركوباً أو محلوباً فيجوز الانتفاع بالإذن بعوض ، وبغير

عوض ويجوز أيضاً بغير إذن بمقدار ما أنفق على الحيوان المركوب والمحلوب

لحديث البخارى :

(١) المغنى ج ٤ ص ٢٨٨ والمبدع ج ٤ ص ٢٣٨ .

" لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا ، والظهر يركب بنفقته اذا كان

مرهونا ، وعلى من يركب ويحلب النفقة " .

وبعرض مذهب أحمد يتبين أن الحديث جَوَّز للمرتهن في المركب —

والمحلوب أن ينتفع بهما بغير إذن الراهن بقدر ما انفق عليهما ، وهذا حكم وارد

على خلاف القياس لأن الانتفاع بغير الإذن على خلاف القاعدة الشرعية .

وهذا ما أشار إليه ابن القيم في أعلام الموقعين ^(١) حيث نسب إلى بعض

الفقهاء قولهم :

إن قوله صلى الله عليه وسلم : " لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان

مرهونا ، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويحلب النفقة " .

وارد على خلاف القياس لسببين :

الأول :

• أن الشارع أباح لغير المالك الانتفاع بالمرهون بغير إذنه .

• كما قال الشافعية في كل مرهون والحنابلة في المركب والمحلوب .

الثاني :

أنه ضمنه الانتفاع بمقابل هو: النفقة على الحيوان لا بالقيمة مع أن النفقة

يجوز أن تزيد على قيمة المنفعة وأن تنقص عنها .

• والحكمان غير معقولي العلة .

وأجاب: (٢)

بأن للمالك في الحيوان حق الملك ، وللمرتهن حق التوثيق بالدين ،

وقد شرع الله سبحانه وتعالى الرهن مقبوضاً بيد المرتهن ، فإذا كان بيده ولم

(١) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٤١ : ص ٤٣ .

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٤١ ، والمبدع ج ٤ ص ٢٣٩ ، وسبل السلام ج ٣ ص ٥١ .

يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلا ، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه
 وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة لا سيما
 مع بعد المسافة ، وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه
 فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفى المرتهن
 منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة .

فخلاصة هذه المسألة :

أن نفقة الرهن واجبة على مالكة وهو الراهن ، فإذا أنفق
 المرتهن عليه فقد أدى واجبا عن غيره ، وله الرجوع عليه بما أنفق ، كما أن لمن
 أدى الدين عن المدين أن يرجع عليه بما أدى ، ثم أن له أن يرجع بعين ما أدى
 وله أن يرجع بعوضه ، فإذا أخذ المرتهن اللبن ، وانتفع بركوب الحيوان عوضا
 عما أنفق كان مستوفيا لما أعطى بالمعاوضة .

أما أن النفقة لا تساوى المنفعة فى القيمة فهو مغتفر لأن تقدير
 كل من المنفعة والنفقة تقدير دقيق فيه حرج شديد . وقد قال تعالى :

" لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا " (١)

فهى معاوضة بقيمة تقريبية لعللة الحرج .

وبهذا يتبين أن الحكم وارد على وفق القياس .

.....

الفصل الثالث

من مسائل الأسرة

مسألة :
الحكم في امرأة المفقود عند حضور زوجها .

الحكم في امرأة المفقود عند حضور زوجها

المفقود: (١)

من انقطع أثره ولا يعلم خبره ، فلا يعرف أحى هو أم ميت .

وموضوع مسألتنا :

ما إذا كان للمفقود زوجة ومضت المدة التي يعتبر بعدها ميتا
بقضاء القاضي ثم اعتدت عدة الوفاة ، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم عاد
الزوج المفقود .

اختلف الأئمة في حكم هذه المسألة .

فقال الحنفية: (٢)

لا يفرق بينه وبين امرأته للحديث الذي رواه الدارقطني^(٣) بسنده

إلى المغيرة بن شعبة قال :

" إِمْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ " (٤)

(١) الخرشي ج ٤ ص ١٤٩ .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ١٤٥ .

(٣) سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣١٢ . كتاب النكاح .

(٤) جاء في نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٣ هو حديث ضعيف ، قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل : سألت

أبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود : " هي امرأته حتى

يأتيها البيان " فقال أبي : هذا حديث منكر ، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث

يروى عن المغيرة مناكير وأباطيل .

✽ ولقول على رضى الله عنه فى امرأة المفقود :

" هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتىها موت أو طلاق " (١)

رواه الدارقطنى . (٢)

✽ ولأن النكاح عرف ثبوته ، والغيبة لا توجب الفرقة ، والموت فى حيز الاحتمال

فلا يزال النكاح بالشك .

ثم اختلفت الرواية عن أبى حنيفة :

- فالمروى عنه فى ظاهر المذهب أنه يحكم بوفاته بموت أقرانه فى بلده .

- وروى عنه التقدير بمائة سنة .

- وروى الحسن (٣) عنه التقدير بمائة وعشرين سنة .

والأول هو الراجح فى المذهب رواية ودليلا .

وقال المالكية :

لزوجة المفقود فى بلاد الإسلام (٤) إذا غاب الزوج غيبة طويلة ، ورفعت

(١) فى نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٢ قال : روى هذا الأثر بطرق عديدة ، فقد رواه ابن أبى شيبة .
فى مصنفه فى كتاب " النكاح " ورواه عبد الرازق فى مصنفه بعدة طرق ، وجاء فى
تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٣٧ قال البيهقى : هو عن على مشهور ، وروى عنه من وجه
ضعيف ما يخالفه وهو منقطع .

(٢) سنن الدارقطنى ج ٣ ص ٣١١ . كتاب النكاح .

(٣) هو الحسن بن زياد اللولى الكوفى صاحب أبى حنيفة كان يقظا فقيها نبيا ، ولى
القضاء بالكوفة ، وكان حافظا للروايات عن أبى حنيفة . توفى رحمه الله سنة
٢٠٤ هـ . بالكوفة الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ٦٠ .

(٤) هذه رواية ابن القاسم عنه ، وقد جاءت فى المدونة ج ٢ ص ٩١ ، أما ما جاء فى الموطأ
عن مالك فقول آخر وهو : أن الزوج الثانى أحق بها دخل بها أم لا . وألحقوا هذه
المسألة بما إذا طلق رجل امرأته ثم راجعها ولم تعلم بالرجعة فتزوجت بعد انقضاء العدة

أمرها إلى القاضى أن يحكم بوفاة زوجها بمضى أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ولها أن تتزوج بعد ذلك -

- فإذا عاد المفقود حياً وهى فى العدة أو بعد انقضائها قبل أن تتزوج أو بعد زواجها قبل الدخول بها فهى زوجة المفقود العائد لأن :

- * عقد الزواج الذى كان بينهما لم يطرأ عليه ما يقطعه .
- * وحكم القاضى بوفاة زوجها تبين أنه باطل بظهوره حيا .
- وإن عاد بعد دخول الثانى بها كانت زوجة الثانى إن تزوجها غير عالم بأنها كانت متزوجة من زوج آخر . (١)

وحكم المالكية بأنها للثانى فى هذه الحالة مبنى على القياس أى قياس هذه المسألة على ما لو كان لامرأة غير مجبرة وليان فأذنت لكل واحد منهما بتزويجها ممن يختار فزوجها كل منهما برجل ، وقد تأخر زواج أحدهما ودخـلـ الثانى بها غير عالم بزواجها من الأول . (٢)

فإن الحكم فى هذه المسألة :

أنها تكون زوجة للثانى الذى دخل بها

لا للأول .

(==) الحكم أنها للثانى دخل بها أم - لا .

- ولكن قالو : ان مالكا رجع عن هذا رأى قبل موته . انظر المنتقى للباجى ج ٤ ص ٩٤ .
- (١) أما إذا فُقدَ فى بلاد الكفر أو كان أسيراً فلا يحكم بوفاته إلا بعد خمس وسبعين سنة . ومن فُقدَ فى معركة بين المسلمين يحكم بوفاته بمجرد انتهاء المعركة . ومن فقد فى حرب بين المسلمين والكفار يحكم بوفاته بعد مضى سنة .

(الخرشي ج ٤ ص ١٥٢)

(٢) جاء ذلك فى مصنف عبد الرزاق ج ٤ ص ٢٣٢ .

وقد ذكر في الموافقات: (١)

أن هذه المسألة مروية عن عمر ومعاوية والحسن ، وهي
 واردة على خلاف القياس ، لأن علة صحة زواجها من الثاني غير معقولة لبقائها
 زواجها من الأول فكيف تلحق بها مسألة المفقود ؟
 على أنه روي أن مسألة المفقود أيضا مروية عن الصحابة وهي واردة على
 خلاف القياس فالحاقها بمسألة الوليين لا يفيد شيئا .

* قال الشاطبي رحمه الله :

إن مسألة المفقود من المسائل التي وافق فيها قصد
 المكلف قصد الشارع لكنه خالفه في الفعل ، أما الموافقة فلأن الزوج الثاني لم
 يقصد ارتكاب محرم .
 وأما المخالفة : فإنه تزوج ذات زوج .

والحقيقة :

إن أثر الموافقة في القصد دون الفعل هو الحل لا الصحة فما يزال
 القول بالصحة مخالفاً للقياس .
 أما الشافعية فقالوا: (٢)

من فُقد ولم يعرف خبره أحي هو أم ميت ففي المذهب قولان :

في القديم :

تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتزوج لقضاء عمر بن الخطاب رضي

(١) الموافقات ج ٢ ص ٢٤٦ انظر كذلك التعليق المغني على الدارقطني ج ٣ ص ٣١٢ بهامش
 سنن الدارقطني . ما جاء في المغني هو حكم عمر في امرأة المفقود الذي اختطفته الجبان

أما مسألة الوليين فقد جاء في مصنف عبد الرزاق ج ٤ ص ٢٢٢ .

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ١٥٥ .

• الله عنه بذلك •

فقد أخرج الدارقطني (١) بسنده إلى أبي عثمان (٢) قال :

" أتت امرأة عمر بن الخطاب ، فقالت : استهوت الجن زوجها فأمرها أن تتربص أربع سنين ، ففعلت ثم أتته فقال : أين ولى هذا الرجل ؟ • فجأوا به • فقال : طلقها • ففعل ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم تزوجت " . (٣)

وفى الجديد :

أنه لا يحكم بوفاته حتى يتيقن موته ، والتيقن يثبت باستفاضة موته

أو بشهادة عدلين •

واستدلوا لذلك :

بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال فى امرأة المفقود :

" هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق " (٤)

ومثل هذا لا يقوله صحابى إلا توقيفا لأنه لا يدرك بالرأى •

فإذا تيقنت وفاته اعتدت ، حتى إذا انقضت عدتها حل لها أن تتزوج ، فإن تزوجت

ثم عاد المفقود فسخ العقد الثانى دخل بها أم - لا •

لأنها زوجة الأول ولم يطرأ ما ينهى هذا الزواج ، والحكم بالوفاة تبين بطلانه بعودة

الزوج المفقود •

(١) سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣١١ / كتاب النكاح •

(٢) هو شيبه بن عثمان وهو الأوقص بن أبي طلحة بن عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الدار القرشي

قال البخارى وغير واحد : له صحبة • أسلم يوم الفتح ، وتوفى سنة ٥٩ هـ •

الاصابة ج ٢ ص ١٦١ •

(٣) جاء فى نصب الراية ج ٣ ص ٤٧١ روى من عدة طرق فى الموطأ وفى مصنف عبد الرزاق وأخرجه

الدارقطني •

(٤) سبق تخريجه فى ص ٢٩٤ ، رواه الدارقطني فى سننه ج ٣ ص ٣١١ / كتاب النكاح •

وقال الحنابلة : (١)

هناك فرق بين الذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كالذى يفقد بين المفين إذا اقتتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك ، وبين الذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كسفر تاجر فى غير مهلكة أو السفر لطلب العلم أو السياحة . فالذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك تتربص زوجته أربع سنين ولو كانت أمة ثم تعتد للوفاة لقضاء عمر رضى الله عنه الذى سبقت روايته ولا يفتقر الأمر إلى حاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة لأنها مدة تعتبر لإباحة النكاح فلم تفتقر إلى الحاكم ، كذلك لا يفتقر الأمر إلى طلاق ولى زوجها بعد إعتدائها ، فلو مضت المدة والعدة تزوجت من غير طلاق ولى ولا حاكم . ولو تزوجت امرأة المفقود قبل مضى الزمان المعتبر للتربص والعدة ثم تبين أنه كان ميتا أو أنه كان طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة لم يصح النكاح لأنها ممنوعة منه أشبهت المزوجة .

وإذا تربصت الأربع سنين وأعتدت للوفاة ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول قبل دخول الثانى ردت إلى الأول ولا صداق لها على الثانى .

وإن عاد الأول بعد دخول الثانى خير الأول بين أخذها منه فتكون امرأته بالعقد الأول ولو لم يطلق الثانى ، وبين أن تكون للثانى بعقد جديد وقيل بلا عقد . وفى هذه الحالة يأخذ الزوج الأول من الثانى مقدار الصداق الذى كان أعطاها إياه وتكون زوجة الثانى .

جاء فى المغنى : (٢)

وهذا قول مالك (٣) ، لإجماع الصحابة عليه ،

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٤٢١ . (٢) المغنى ج ٨ ص ١٣٤ .

(٣) المنتقى للباجسى ج ٤ ص ٩٤ .

فقد روى الزهري^(١) عن سعيد^(٢) بن المسيب : أن عمر وعثمان قالا : " إن جاء زوجها الأول خيّر بين المرأة وبين المداق الذي ساق " ^(٣) وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم .

قال صاحب المغني: (٤)

" وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعا " .
وأما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة فإن زوجته تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد ، ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج .

علم من حكاية آراء الفقهاء :

أن امرأة المفقود إذا تزوجت بعد انقضاء العدة

ثم عاد حيا فإن المالكية يحكمون بها للزوج الثاني إن دخل بها .

— والحنابلة يخبرون الزوج الأول بين أن تكون له أو يتركها للثاني بعقد جديد .

— وأن الحنفية والشافعية يقولون في هذه المسألة :

إن زوجة المفقود تكون له بعد

عودته ويفسخ زواجها من الثاني .

(١) هو أبو بكر محمد بن شهاب الزهري ، أحد المحدثين الفقهاء ، والأعلام التابعين بالمدينة

رأى عشرة من الصحابة ، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم : مالك بن أنس ، وسفيان

بن عيينة وسفيان الثوري ، توفي رحمه الله سنة ١٢٤ هـ . وفيات الأعيان ج ٣ ص ٣١٧ .

(٢) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وسيد

التابعين ، جمع بين الحديث والفقه ، والزهد والعبادة والورع ، سمع عن سعد بن أبي وقاص

وأبي هريرة - رضى الله عنهما - توفي رحمه الله بالمدينة سنة ٩١ هـ .

وفيات الأعيان ج ٢ ص ١١٧ .

(٣) انظر المغني ج ٨ ص ١٣٤ . انظر أيضا نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٢ أخرجه عبد الرزاق في

ممنفه . (٤) نفس المرجع السابق .

فرأى الحنفية والشافعية موافق للقياس إذ لم يطرأ على الزواج ما يقطعه فتكون

امراً للأول ويبطل زواجهما من الثاني .

ورأى المالكية والحنابلة ثابت على خلاف القياس ، لأن الزوجية الأولى لم يطرأ

عليها ما يقطعهما .

وقال ابن تيمية في رأى الحنابلة : إنه موافق للقياس :

وذلك لأنه قاس زوجة المفقود التي عاد زوجها على مال الغير الذي باعه فضولي

والحكم في الأصل عند الحنابلة ^(١) أن الفضولي إذا باع مال الغير لعجزه عن استئذانه

في البيع يكون موقوفاً على إجازته بعد علمه فإن شاء أجاز البيع ، وإن شاء فسخه

فكذلك امرأة المفقود التي تزوجت ، فإن الإمام فرق بينها وبين المفقود بعد مضي

العدة "

وهذا التفريق موقوف على رأى المفقود بعد عودته ، فإن شاء أجازته وحينئذ

تكون زوجة للثاني ، وإن شاء رده فتبقى زوجة له ، والمفروض أن الإمام لما حكم

بالتفريق لم يستطع استئذان المفقود لأنه غائب .

وعلى هذا يكون الحكم ببقاء الزوجية للزوج الثاني إن رضى الأول موافقاً

للقياس لكن يلاحظ على هذا القياس أمران :

الأول :

أن تفريق الإمام ليس شرطاً عند الحنابلة لأنهم قالوا : تحلل

للازواج بمجرد مضي المدة وقضاء العدة . (٢)

(١) وكذلك هو عند الحنفية - انظر شرح فتح القدير ج ٧ ص ٥١ وانظر المغني ج ٥ كتاب الغصب .

(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٤٢١ .

الـثاني :

إن الذي يساوى عقد الفضولي عقد الولي لها على السـزوج

الـثاني لا تفريق الإمام •

فالقـول بأنه موافق للقياس غير متجه، وكذلك رأى المالكية ليس له مبرر يجعله

موافقا للقياس •

فالظاهر أن الحكم في المذهبين ثابت على خلاف القياس •

الفصل الرابع

في بعض مسائل الجنايات

المسألة الأولى :

قطع يد السارق دون المختلس والمنتهب والغاصب.

المسألة الثانية :

تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ .

المسألة الأولى :

• قطع يد السارق دون المختلس والمنتهب والغاصب •

تعريف السرقة :

هي لغة: (١)

أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه

استراق السمع ، قال تعالى :

" إِنْ أَمْسَقْتَ إِلَٰهَ غَيْبٍ سَمِعْنَا مَا نَحْنُ بَشَائِرُ " (٢)

ومنه أيضا :

• مسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك •

وامتلاحا: (٣)

أخذ مال بلغ نصاباً من حرز خفية ظلماً من غير شبهة

• ولا تأويل •

وحكمها :

• أنها محرمة ويجب فيها قطع يد السارق •

فهذا الحكم مغلل بالسرقة لقوله تعالى :

" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " (٤)

أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٤)

(٢) الحجر آية (١٨) •

(١) مختار الصحاح ص ٢٩٦ •

(٣) التعريف مستخلص من كتب المذاهب الأربعة : فتح القدير ج ٥ ص ٢٥٤ ، الخرشي

ج ٨ ص ٩١ ، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ١٥٨ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ١٢٩ •

(٤) المائدة آية (٣٨) •

لأن تعليق القطع بالوصف المشتق يدل على أن مبدأ الاشتقاق وهو السرقة : علة
في وجوب القطع ، وهي كما قلنا :

أخذ مال بلغ نمابا من حرز خفية ظلمنا

من غير شبهة ولا تأويل .

والمفسدة التي انطوت عليها هذه العلة :

أن السارق هتك الحرز وأخذ المال خفية

من مالكة ، ويستطيع أن يكرر ذلك من غير أن يعرفه صاحب المال فلا بد من حد

يردعه ويردع غيره ، وهو ما أوجبه الشارع الحكيم من قطع آلة السرقة وهي يده

حتى لا يعود إليها مرة أخرى .

ثم إن في السرقة من المعنى مالم يمس في كل واحد من المختلس والمنتهب والغاصب

وهو الأخذ خفية .

أما المختلس : (١)

فهو المختطف للشيء من البيت أو من يد المالك ، فإنه إنما

أخذ المال على حين غفلة من مالكة وغيره جهاراً ، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به

المختلس من اختلاسه وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس فليس كالسارق

بل هو بالخائن أشبه فلا يقطع لانعدام ركن الأخذ خفية إذ يستطيع صاحب المال التعرف

على من أخذه منه أو يرفع أمره إلى القضاء .

والمنتهب : (٢)

هو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة ويعتمد على القوة

(١) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٨١ ، والهداية ج ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٧١ .

والغلبة جبهة بمرأى من الناس فيمكنهم أن يأخذوا على يديه ويخلصوا حق المظلوم أو يشهدوا له عند الحاكم فلا يُقطع لقوله صلى الله عليه وسلم :

" لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا مُنْتَهَبٍ وَلَا مُخْتَلَسٍ قَطْعٌ " (١)

والمغتصب :

من أخذ المال جهاراً قهراً ، وفيه مافى المنتهب من علة عدم القطع

فكل من الثلاثة لا قطع فيه لانتفاء معنى السرقة .

وما جاء في المحلي (٢) عن إياس (٣) بن معاوية :

" أنه رفع إليه مختلس فحكم بالقطع حمله ابن

حزم على مختلس أخذ المال خفية فهو حينئذ سارق وإن كانت صفة أخذه فيها معنى

الاختلاس فهو مختلس سارق " .

وليس معنى إعفاء هؤلاء من عقوبة القطع أنهم لم يرتكبوا جريمة بل هم

مجرمون وعقوبتهم التعزير المفوض نوعه ومقداره إلى القاضي .

وهل حكم القطع في السرقة ثابت على خلاف القياس أم على وفقه ؟

أو بعبارة أخرى بعد أن عُقِلَتِ العلة كما ذكرنا هل هي علة قاصرة على السارق

أم تتعداه إلى غيره كالنباش والطارار .

(١) رواه الترمذى في سننه ج ٣ ص ٤ ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ،

وقال عنه حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم . انظر نصب الراية ج ٣ ص ٦٤ .

(٢) المحلي ج ١١ ص ٣٢٣ .

(٣) القاضي إياس بن معاوية بن مرة بن إياس المزني ، وهو اللسن البليغ والمعدود

في الذكاء والفطنة وبه تضرب الأمثال في الذكاء ، وله عمر بن عبد العزيز قضاء

البصرة .

وفيات الأعيان ج ١ ص ٢٢٣ .

أما النباش :

وهو سارق الكفن ونحوه من القبر ، فقد اختلف العلماء في سرقة من القبر .
فقال الجمهور ^(١) وأبو يوسف : تقطع يده .

وقال أبو حنيفة : لا تقطع .

استدل الجمهور :

بأن علة السرقة تحققت فيه وهي :

أخذ المال خفية من حرزه فإن
الكفن ونحوه مال مختص بالميت ، والقبر حرز له فيقياس على السارق ^(٢) في الحرمة
والقطع ، ولا مانع عندهم من القياس في الحدود . ^(٣)

واستدلوا أيضا بحديث رده الحفاظ وهو قوله صلى الله عليه وسلم :

" مَنْ نَبَشَ قَطْعَنَاهُ " ^(٤)

وبالأثر وهو ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت :

" سَارِقُ أَمْوَاتِنَا "

كَسَارِقِ أَحْيَانَا " ^(٥)

(١) الوجيز للغزالي ج ٢ ص ١٧٤ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٤٠٠ ، زوائد

الكافي والمحزر على المقنع ج ٢ ص ١٥٧ .

(٢) شرح الاسنوى على المنهاج ج ٤ ص ٢٤ .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) حديث منكر أخرجه البيهقي ، وصرح بضعفه ، وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن

حازم ، ومثله حديث : " لا قطع على المختفى " وهو النباش بلغة أهل المدينة

أما الآثار فقال ابن المنذر : روى عن الزبير أنه قطع نباشا . فهو ضعيف ذكره

البخاري في تاريخه . نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٦ .

(٥) جاء في نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٧ وهو أثر ضعيف أيضا .

واستدل أبو حنيفة ومحمد : (١)

بأنه لا قطع لأنه : لم يدل على ذلك نص ولا قياس .

أما الأول :

فقد قدمنا أن الحديث والآثر اللذين استدل بهما الجمهور مردودان .

أما الثانى :

فهو أن علة السرقة غير موجودة فى النباش لأن : مالية الكفن غير تامة

إذ هو غير مرغوب فيه ، وليس له مالك ، وليس القبر حرزاً له لأنه حفرة وليس له

باب مغلق عليه ، ولكن فيه عقوبة التعزير .

أما الطرّار :

وهو الذى يقطع الحافظة أو الجيب أو كم الثوب ويأخذ المال ، فعلة

السرقة متحققة هنا وزيادة ، وذلك لما يُبْدَى من المهارة فى فعل السرقة حيث يسارق

الأعين المستيقظة للثغلة ويأخذ المال من حرزه ، فالحكم فيه هو القطع .

وقد قال الحنفية : (٢)

انه ثابت بطريق دلالة النص لأن علة السرقة فيه أقوى منها فى

السارق ، ولا يردُّ عليهم أنهم أثبتوا الحدّ بالقياس ، لأنهم كما رأينا أثبتوه

بدلالة النص ، وهو إثبات بالنص لا بالقياس .

والخلاصة :

أن حكم القطع بعلة السرقة عند غير الحنفية مغلل بعلة متعدية

لأنهم أثبتوا القطع فى النباش والطرّار قياساً على السارق بعلة أخذ مال الغير خفية .

(٢) تيسير التحرير ج ١ ص ١٥٧ .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٧٦ .

وأما الحنفية : (١)

فإنهم لم يثبتوا هذا الحكم في غير السارق بالقياس إلا ما يروى عن
 أبي يوسف في النباش، وأثبتوه في الطرار بدلالة النص .
 فحكم القطع عند أبي حنيفة ومحمد ثابت بعلّة قاصرة، أي أنه وارد على
 خلاف القياس ، وذلك لأنه تبين أن العلة لم تتحقق في كل من المختلس والمنتهب
 والغاصب باتفاق الفقهاء ، ولم تتحقق في النباش عند أبي حنيفة ومحمد .
 وهو وارد على وفق القياس عند الجمهور وأبي يوسف لتعدى علته حيث وجدت
 في النباش ، وهو رأي وجيه .

=====

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٦١٨ .

المسألة الثانية :

تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ

حرم الله قتل النفس إلا بسبب مشروع في قوله تعالى :

" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " (١)

فمن قتل مسلماً عمداً قُتِلَ به وجزاؤه جهنم وساءت مصيراً لما في ذلك من اعتداء

على إحدى الضروريات الخمس التي جاء الإسلام لحمايتها .

أما من قتل مؤمناً خطأ فعليه الكفارة والدية لقوله تعالى :

" وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا

أَنْ يَصَّدَّقُوا " (٢)

والدية : (٣)

هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها بتقدير

الشرع ، " أو هي : بدل المحل المتلف " (٤)

ودية القتل الخطأ تجب على العصبة لما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قضى

بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة .

فقد أخرج مسلم (٥) بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

" اقْتَتَلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى

بِحَجَرٍ فَقَتَلْتُهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَأَخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) الأنعام آية (١٥١) . (٢) النساء آية (٩٢) .

(٣) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٩٩ ، كشف القناع ج ٦ ص ٥ .

(٤) الجنايات في الشريعة الإسلامية ص ٣٠٤ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٧٦ / باب / دية الجنين ووجوب الدية في

القتل الخطأ .

فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَّةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ ^(١) : عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ ، وَقَضَى بِدِيَّةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . فَقَالَ حَمَلُ بْنُ النَّابِغَةِ الْهَذَلِيُّ :
يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلَ وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ ^(٢) يُطْلَسُ ؟
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :

" إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ ، مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ

الَّذِي سَجَعَ " ^(٣)

والعاقلة : ^(٤)

جمع عاقل ، يقال : عقلت فلانًا إذا أديت ديته ، وعقلت عن فلان :

إذا غرمت عنه ديته .

(١) المراد بالغرّة : عبد أو أمة وهو اسم لكل واحد منهما ، قال الجوهري : كأنه عبّر

بالغرّة عن الجسم كله ، كما قالوا : عتق رقبة ، وأصل الغرة بياض في الوجه . شرح

النووي ج ١١ ص ١٧٥ .

(٢) يطلس : روى في الصحيحين وغيرها بوجهين .

أحدهما : " يطلس " بضم الياء المثناة وتشديد اللام ومعناه : يهدر ويلغى ولا يضمن .

والثاني : " بطل " بفتح الباء الموحدة وتخفيف اللام . على أنه فعل ماضٍ من البطلان

وهو بمعنى الملعنى أيضًا . انظر شرح النووي على صحيح مسلم ج ١ ص ١٧٨ .

(٣) قال العلماء : إنما ذم رسول الله صلى الله عليه وسلم سجعه لوجهين :

الأول : أنه عارض به حكم الشرع ورام إبطاله .

الثاني : أنه تكلفه في مخاطبته وهذان الوجهان من السجع مذمومان . نفس المرجع السابق .

(٤) مختار الصحاح ص ٤١٧ ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٧٣ . انظر كذلك تحفة الطلاب

بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٣٧٢ ، وكون العاقلة جمع عاقل على غير قياس

وأصل قياسه : عقلاء . انظر حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٧٢ .

وأصله من عقل الإبل : وهى الحبال التى تربط بها أيديها وركبها .

وقيل : من العقل وهو : المنع لأنها تمنع الدماء من أن تسفك ، سميت الديعة بذلك : لأنها تعقل لسان ولى المقتول .

ثم إن العلماء اختلفوا فى العاقلة من هى ؟

فذهب الحنفية ^(١) والمالكية : (٢)

الى أن العاقلة هم أهل الديوان ^(٣) ويقدمون على

العصبة .

واستدلوا لذلك : (٤)

بأن عمر رضى الله عنه لما دُون الدواوين جعل العقل على أهل

الديوان وكان ذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم ، لأن دفع

الدية كان قبل زمن عمر على عشيرة الرجل فهم الذين كان يقع بينهم التناصر

ولما أصبح التناصر بأهل الديوان وهم أهل الرايات أصبحوا هم الذين يدفعون الدية

فلا يشارك فى دفعها النساء والصبيان .

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٣٩٥ .

(٢) الخرشي ج ٨ ص ٤٥ .

(٣) الديوان : كلمة فارسية معناها سجل أو دفتر ، وأطلق اسم الديوان من باب المجاز على المكان الذى يحفظ فيه الديوان .

يقول الماوردى فى الاحكام السلطانية ص ١٩٩ : " والديوان موضوع لحفظ مايتعلق

بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال "

وساثر فرق الناس بحسب أعمالهم التى يقومون بها للدولة .

تاريخ الإسلام ج ١ ص ٤٤٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٤٠ .

وليس ذلك من عمر رضى الله عنه نسخا لما كان بل هو من باب تغيير الحكم
لتغيير علته ، فلما انتقل التناصر من العصبة إلى أهل الديوان انتقلت معه الجهة
المكلفة بدفع الدية إليهم .
ولهذا قال الفقهاء :

لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة .
(١) وذهب الشافعية والحنابلة : (٢)

إلى أنها تجب على العاقلة وهم العصبة .

واستدلوا لذلك :

✽ بأن هذا كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ
بعنده .

✽ ولأنه صلة والأولى بها الأقارب .

وقد عرفنا من كلام الحنفية والمالكية أن هذا ليس بنسخ بل هو انتقال للحكم
لانتقال علته .

وقال جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة واسحاق (٣) وأبو ثور (٤) وابن المنذر (٥)

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥ .

(٢) كشف القناع ج ٦ ص ٥٩ .

(٣) هو أبو يعقوب اسحاق بن ابراهيم بن مخلد المعروف بابن راهوية ، جمع بين الحديث ،
والفقه والورع ، ذكره الدارقطنى فيمن روى عن الشافعى ، وعده البيهقى فى أصحاب
الشافعى ، قال عنه الامام أحمد بن حنبل : اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين ،
وماعبر الجسر أفقه من اسحاق توفى سنة ٢٣٧ هـ .

وفيات الأعيان ج ١ ص ١٧٩ بتصرف .

(٤) سبقت ترجمته .

(٥) سبقت ترجمته .

بتقسيط الدية على ثلاث سنين لأن عمر وعلى جعلها على العاقلة فى ثلاث سنين ولم يخالفهم أحد من الصحابة فكان إجماعاً سكوتياً ، ولأن الدية مال يجب على سبيل المواساة فكان من طبيعته التخفيف على من وجب عليه . (١)

ثم إن جعل الدية على العاقلة أمر ثابت على خلاف القياس لدى جمهور الفقهاء لأن فيه تغريم غير الجانى ، وقد قال تعالى :

" وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ " .

وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى " (٢)

والآية تدل :

على أن من أتلّف شيئاً مضموناً كان ضمانه عليه ، فلا تؤخذ نفس بجريرة غيرها ، ولهذا الأصل " حكى فى البحر الزخار عن ابن عليه (٣) وأكثر الخوارج أن : دية القتل الخطأ فى مال القاتل ولا تلزم العاقلة " . (٤)

فكان القياس ألاّ تجب دية الخطأ على العاقلة لكن الشارع أوجبها عليهم لأمرين : (٥)

الأول :

التخفيف عن المخطئ لأن عبء الدية يثقل عليه وحده ، وأحق الناس بالتخفيف

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٧٥ . (٢) فاطر آية (١٨) .

(٣) هو اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم بن عليه الأسدى ، وعليه أمه ، روى الحديث عن عدد من العلماء ، وقال قتيبة فيه : كانوا يقولون : الحفاظ أربعة : ابن عليه أحدهم . وقال ابن معين : كان ثقة مأموناً صدوقاً ورعاً تقياً ، توفى رحمه الله سنة ١٩٣ هـ .

انظر البداية والنهاية ج ١٠ ص ٢٢٤ ، النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٤٤ .

(٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ٩٢ . (٥) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٤١ .

عنه هم أهل نصرته لأنهم متضامنون فيما بينهم ينصرونهم وينصرونه •

والثاني :

* لأن ماوقع منه كان لإمتزازه بقوتهم •

* وليس ضرره خاصا به بل هو لاحق بهم أيضا ، وكانوا قبل الإسلام

يتحملون عنه تكريما واصطناعا للمعروف ، وهذه العادة موجودة

بين الناس ، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حريق يجمعون له

مالاً على سبيل التعاون •

وهذه العلة ذات الشقين علة قاصرة غير متعدية ، لهذا كان الحكم ثابتاً على خلاف

القياس لدى جمهور الفقهاء •

وذهب ابن تيمية رحمه الله إلى أن وجوب دية القتل الخطأ على العاقلة

وارد على وفق القياس حيث علل ذلك : (١)

بأن حمل العاقلة للدية من جنس ما أوجبه الله

من الحقوق لبعض العباد على بعض كحق الزوجة على زوجها ، وحق نفقة الأقارب

الفقراء على أقاربهم الأغنياء ، وحق المملوك على سيده ، وحق الضيف على مضيفه

وليس من باب عقوبة الإنسان بجناية غيره ، فهذا لون وذاك لون "

والواقع :

أن جعل تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ من جنس حقوق بعض العباد على

بعض ، والتمثيل لهذه الحقوق بحق الزوجة والأقارب والمملوك والضيف فيه نظر

لأن نفقة المالك على المملوك (٢)

من باب الغنم بالغرم فالعبد وما يملك لسيده ، وعلى

السيد أن يغرم نفقته كما يغرم منفعته وكسبه •

(٢) حاشية البيجوري ج ٢ ص ١٩٠ •

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٧ •

أما نفقة الزوجة فهي على زوجها وجوبا :

لأنها محبوسة لمصلحته ، وكل من احتبس

لمنفعة شخص فننفقته على من احتبس لأجله ، كالمعلم والقاضي والطبيب

فإنهم محبوسون لمصلحة الأمة لذلك كانت نفقتهم في بيت مال المسلمين .

والنفقة على الأقارب :

من باب الغنم بالغرم لأن من يرث قريبه المنفق عليه ينفق عليه

إذا احتاج . يقول تعالى :

" وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ " (١)

وحق الضيف على المضيف :

من باب الإحسان والتكريم وهو مبنى أيضا على التبادل

ولاشك أن حمل العاقلة لدية القتل الخطأ ليست لونا من هولاء لأن فيه تغريم

غير الجاني بذنب لم يفعله ، وقد جعلها الشارع على العاقلة للعلة التي ذكرناها

وهي التخفيف والنصرة ، وتلك علة قاصرة غير متعدية .

وبهذا يترجح قول جمهور الفقهاء من أن حمل العاقلة لدية القتل الخطأ

حكم وإرد على خلاف القياس .

والله أعلم ..

(١) البقرة آية (٢٢٣) انظر كذلك تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٦٨ .

فى الفصول السابقة من هذا الباب وردت فى نصوص الشارع أحكام معللة

بعلل شرعية : وهى التى توفر فيها الظهور والانضباط والمناسبة .

قال فيها بعض الفقهاء :

" انها واردة على خلاف القياس "

وبمناقشتها تبين أن بعض علمها كانت قاصرة وبالتالى لا يمكن تعديتها ، فهى

كما قالوا : واردة على خلاف القياس .

وبعضها الآخر كانت علله متعديّة فهى واردة على وفق القياس .

وقد نوقشت كل مسألة فى مكانها

وفى هذا الفصل نورد أحكاما أخرى معللة بالحكمة ^(١) : بمعنى أنها معللة

بوصف غير ظاهر أو غير منضبط ، ونورد أحكاما أخرى حكمته المترتبة عليها هى :

جلب المصلحة أو تكميلها أو دفع المفسدة أو تقلييلها ، ويبدو لأول وهلة أن غيرها

من الأحكام يشاركها فى هذه الحكمة مع أنه ورد عن الشارع مخالفا لها فى الحكم

فيسأل عن السبب فى المخالفة ، وبالبحت الدقيق والتفتيش العميق يتبين أن هذه

المخالفة على وفق الحكمة ، وقد يتحد الحكم فى الشيئين مع اختلاف طبيعة كل

منهما ، وهذه الأحكام وتلك لها أمثلة فى العبادات وأحكام الأسرة والجنائيات .

=====

(١) الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٣٤٨ ، وكذلك انظر ص ٤٤ من نفس المرجع .

الخامس « فصل غنائي »

في بعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة
والواقع أنها على وفقها .
وتحت ثلاثة مباحث

المبحث الأول :

في بعض مسائل العبادات

المبحث الثاني :

في بعض مسائل الأسرة

المبحث الثالث :

في بعض مسائل الجنايات

المبحث الأول

في بعض مسائل العبادات

المسألة الأولى:

غسل الثوب من بول الصبية دون الصبي إذا لم
يأكل الطعام .

المسألة الثانية:

الجمع بين الماء والتراب في التطهير .

المسألة الثالثة:

إيجاب قضاء الصوم على الحائض دون قضاء الصلاة .

المسألة الرابعة:

التفريق بين الأموال في مقادير الزكاة .

السؤال الأولي :

" غسل الثوب من بول الصبية دون الصبي اذا لم يأكلا الطعام "

فمن لبابة بنت الحارث ^(١) قالت :

" كان الحسين بن علي في حجر رسول الله صلى الله

عليه وسلم فبال عليه .

فقلت : ألبس ثوبا جديدا أو أعطني إزارك حتى أغسله .

فقال : إِنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى وَيَنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ " ^(٢)

المعروف أن التطهير من فضلات الإنسان يكون بالغسل لأن في ذلك قلعا للنجاسة واستئصالا لها ، وقد جاء الحكم في بول الأنثى متفقا مع هذه الحكمة ، وكان يظن أن التطهير من بول الذكر على هذه القاعدة ، ولكن دل هذا الحديث على أنه يكتفى فيه بالنضح ^(٣) : وهو الرش الخفيف بمعنى أن يبيل موضعه بالماء ولا يقطر منه .

(١) هي لبابة بنت الحارث الهلالية بن هلال بن عامر وهي أم الفضل وأخت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وزوجة العباس بن عبد المطلب وأم أكثر بنيه ، يقال إنها أول امرأة أسلمت بعد خديجة ، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يزورها ويقلع عندها ، روت عنه أحاديث كثيرة . الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٤ ص ٣٩٨ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره ، انظر فتح الباري ج ١ ص ٣٢٦ في باب بول الصبيان من كتاب الوضوء .

وجاء في فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ج ١ ص ٢٥٥ قوله : اسناده صحيح ، إلا أنه اختلف في رفعه ووقفه ، وفي وصله وإرساله وقد رجح

البخاري صحته ، وكذا الدارقطني .

(٣) المصباح المنير ج ٢ ص ٢٧٩ .

وجاءت بمعناه أحاديث كثيرة : (١)

وقال بما دلت عليه هذه الأحاديث : على بن أبي طالب
والشافعي (٢) ، وأحمد (٣) ، وإسحاق (٤) وغيرهم ، وروى عن مالك (٥) ، وقال أصحابه :
هي رواية شاذة ، ورواه ابن حزم (٦) أيضا عن أم سلمة (٧) والثوري (٨) والأوزاعي (٩)
والنخعي (١٠) وداود (١١) .

-
- (١) انظر نيل الأوطار ج ١ ص ٥٩ فقد سرد الأحاديث التي جاءت في هذه المسألة .
(٢) انظر حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم ج ١ ص ١٠٦ .
(٣) الكافي ج ١ ص ٩١ .
(٤) سبقت ترجمته .
(٥) بداية المجتهد ج ١ ص ٧٠ .
(٦) سبقت ترجمته . انظر المحلى ج ١ ص ١٠١ .
(٧) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومي . أم المؤمنين رضي الله عنها
ويلقب أبوها بزاد الركب لأنه كان أحد الأجواد فإذا سافر معه أحد لا يتركه
يحمل زاده بل يقوم هو بما يكفى رفقة من الزاد . كانت زوجة ابن عمها أبي سلمة
ابن عبد الأسد بن المغيرة فمات عنها وتزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم ، هاجرت
الى الحبشة ثم الى المدينة ، استشارها صلى الله عليه وسلم في يوم الحديبية مما
يدل على رجاحة عقلها ، وروت عن النبي أحاديث كثيرة وتوفيت سنة ٥٩ هـ -
ودفنت بالبقيع .
الامامة ج ٤ ص ٤٥٨ .
(٨) سبقت ترجمته .
(٩) سبقت ترجمته .
(١٠) هو أبو عمار ابراهيم بن يزيد بن النخعي الكوفي النخعي ، أحد الأئمة المشهورين
تابعي جليل ، رأى السيدة عائشة رضي الله عنها ولم يثبت له منها سماع ، توفى
رحمه الله سنة ٩٥ هـ .
وفيات الأعيان ج ١ ص ٦ يتصرف .
(١١) سبقت ترجمته .

فما هو الفرق بينهما ، وماهى الحكمة التى جعلت الحكم فى بول الغلام

يخالف الحكم فى بول الأنثى ؟

قال العلماء بالمخالفة من ناحيتين : (١)

الناحية الأولى :

من حيث طبيعة كل منهما ، فإن بول الغلام ينتشر فتتسمر
إزالته فيناسبه التخفيف وهو النضح ، وبول الجارية يجتمع فتسهل
إزالته .

الناحية الثانية :

من حيث المعاملة المعتادة ، فقد اعتاد الناس كثرة حمل الغلام
فتعم البلوى ببوله ويشق غسله .

لذلك شرع الحكم متمشياً مع هاتين الحكمتين مراعاة لمصالح الناس وتيسيراً
عليهم ، وهذا من كمال الشريعة ، فلا تظن المساواة مادامت الحكمة مختلفة .

المسألة الثانية :

" الجمع بين الماء والتراب فى التطهير " .

جعل الله تعالى الماء مطهراً للإنسان من النجاسة الحقيقية والحكمية ،
ومنتظفاً للبدن من الأوساخ لأنه تعالى خلقه بطبيعته مودياً لهذه المهمة أحسن
الأداء فقال عز وجل :

" وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا " (٢)

(١) رسالة القياس ص ٨٨ بتصرف ، حجة الله البالغة ج ١ ص ١٨٦ .

(٢) الفرقان آية (٤٨) .

وقال جل وعلا :

" وَيُنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمْ رَجِزَ الشَّيْطَانِ " (١) الآية .

ولهذا فقد فرض استعماله في الوضوء والاعتسال كما جاء في قوله

تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ " (٢)

فاذا فقد الماء أو عجز الإنسان عن استعماله لسبب من الأسباب يتيمم بالصعيد

الطيب وهو التراب (٣) ، وقيل كل ماكان من جنس الأرض .

فجعل الله التراب خلقاً عن الماء في التطهير مع أن الماء منظف بطبيعته

والتراب مغبر بطبعه .

ومن هنا نجد أن الحكم اتحد مع الاختلاف في طبيعة كل من الماء والتراب .

والسؤال :

لم اتحد الحكم مع أن الماء منظف والتراب ملوث ؟

والجواب : (٣)

أن هذا الشرع مع أنه تعبدى لأنه يمكن التماس الحكمة في المساواة

(١) الأنفال آية (١١) . (٢) المائدة آية (٦) .

(٣) رسالة القياس ص ١٩١ ، حجة الله البالغة ص ١٨٠ بتصرف .

بينهما ، وذلك أن الله تعالى آخى بين الماء والتراب :-

- بأن جعلهما أصل بنى آدم فخلقه من صلصال من حمى مسنون ، وخلق الإنسان من نطفة فإذا هو خصيم مبين ، قال تعالى :

" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ

طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نَظْفَةً فِي قَرَارٍ مُكِينٍ " (١) والمراد آدم وبنوه .

- وجعل من الماء حياة كل شيء قال تعالى :

" وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا

يُؤْمِنُونَ " (٢) .

- ثم ان التراب كالماء فى وفرتهم وسهولة الحصول عليهما ، لهذا آخى الله

بينهما فى الحكم وإن اختلفت طبيعتهما .

والتراب وإن كان ملوثا فى حسنا فهو مطهر عند الله تعالى من الناحية

المعنوية لأن استعماله يصاحب النية وقصد أن يكون ذلك لوجه الله تعالى ، قال

صلى الله عليه وسلم :

" وَجُعِلَتْ تُرْبَتُهَا لَنَا طَهُورًا إِذَا لَمْ نَجِدْ الْمَاءَ " (٣)

المسألة الثالثة :

إيجاب قضاء الصوم على الحائض دون قضاء الصلاة

أخرج النسائي (٤) بسنده عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة سألتها :

" ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؟

(١) التومنون الآيتان (١٢ ، ١٣) انظر غريب القرآن ص ٢٩٦ .

(٢) الأنبياء آية (٣٠) .

(٣) رواه مسلم ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٥ ص ٤ .

(٤) سنن النسائي ج ٤ ص ١٩١ كتاب الصوم / وضع الصيام عن الحائض .

قالت : أحرورية^(١) أنت ؟

قالت المرأة : لست بحرورية ولكنى أسأل .

قالت عائشة : كان يصيبنا ذلك فنومر بقضاء الصوم ولا نومر بقضاء الصلاة .

يظن بعض من لم يتعمق في علم الشريعة أن الصوم والصلاة يستويان في أن

كلا عبادة واجبة إذا تركتهما المرأة في حال الحيض وجب عليها قضاؤها ، لهذا

سألت المرأة السيدة عائشة رضي الله عنها عن الفرق بين الصلاة والصوم ، في أن

الصوم يقضى دون الصلاة ؟ .

وفي جواب السيدة عائشة ما يشير إلى أن الأمر في الأصل تعبدى^(٢) ، ولكن

يمكن معه التماس الفرق بينهما ، ذلك أن في قضاء الصوم دون الصلاة حكمـة

بالغة لأمرين : (٣)

الأول :

أن الصلاة مشروعة خمس مرات في اليوم واللييلة فإذا تركتها الحائض مدة من

الزمان - ثلاثة أيام أو أكثر - كان في قضائها حرج عليها ، أما الصوم فلا

حرج في قضائه .

الثاني :

أن لكل من الصوم والصلاة مصلحة للمكلف من أجلها شرعها الله تعالى

(١) حرورية : بفتح الحاء المهملة ، وضم الراء الأولى ، وهي نسبة إلى حروراء : قرية

بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج بها .

(٢) ومعنى ذلك أنه مشروع لمصلحة خفيت علينا لكننا نعتقد أن له حكمة لأن المولى عز وجل

لا يشرع الأحكام عبثاً ، وكونه تعبدية لا يمنع من التماس شيء من الحكمة على أنها ليست

كل المصلحة التي من أجلها شرع الله هذا الحكم أو ذاك .

(٣) انظر فتح الباري ج ٤ ص ١٩٢ .

فمصلحة الصلاة : (١)

* أنها تقوى فى الإنسان عقيدة إطاعة أوامر الله ولو كانت تتعارض مع رغباته الشخصية ، كما تبث فيه عدم اليأس وتقوى صلته بالخالق جل وعلا فيكون معتمداً عليه لا يعرف الشيطان إلى قلبه سبيلاً .

* وكذلك هى تنهى عن الفحشاء والمنكر حيث تمد المصلى بقوة روحية ترفع نفسه إلى المثل العليا ، وذلك خشية أن تنحصر روابط الأفراد فى الحاجات المادية والمصالح الشخصية ، فإذا سمت هذه النفس اطمأنت إلى الخير واستقرت بفعله .

أما إذا لم تتصل الروح بمبدعها وخالقها فإن مظاهر الوحشة والاكتئاب وعدم القناعة بشئ تظهر ، وربما ظن تارك الصلاة أن وحشته واكتنابه حصل من عدم أخذه حظاً من الملذات والمحرمات المحرمة فيلقى بنفسه فى الهلاك ، وربما جره ذلك إلى تعاطي الخمر وغيرها من المعاصي ، فيقضى حياته وهو شديد الإقبال على الدنيا عظيم الحسرة فيما لم يبلغ إليه اجتهاده فيها ، دائم الحيرة ، كثير الهلع ، وفى الصلاة علاج كل ذلك . قال تعالى :

" إِنْ الْمَلَّةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ " (٢)

أما مصلحة الصوم وهى : (٣)

* تزكية النفس بإضعاف سلطان العادة فى الطعام والشراب ، وتقوية

-
- (١) روح الدين الاسلامى ص ٢٤٢ . ، وكذلك انظر روح الصلاة ص ٢٨ وما بعدها .
- (٢) العنكبوت آية (٤٥) انظر فى ظلال القرآن ج ٦ ص ٤١٣ ، وكذلك التفسير الواضح ج ٢٠ ص ٨٠ .
- (٣) روح الدين الاسلامى ص ٢٥٥ .

الإرادة ، والاستعداد لتحمل ظروف الحياة المعاشية التي قد لا تدوم

على وتيرة واحدة .

* كما أن في الصوم إيقاظ لعاطفة الرحمة بالمساكين في النفس التي

إذا ماتحقت أصبحت الناحية الإنسانية فيها ذات سلطان نافذ بالكرم

والعطاء والجود لهذا :

" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود

الناس وكان أجود ما يكون في رمضان " (١)

وبالنظر إلى ما ذكر من الحكمة في كل من الصلاة والصوم نجد أن الحائض إذا تركت

الصلاة تستطيع أن تحصل هذه المصلحة في الأيام الأخرى لأنها تتكرر كل يوم خمس

مرات .

أما مصلحة الصوم فإذا كان حكم الله ألا تقضيه فإنها تضيع تلك المصلحة ولا تحصل

عليها لأن الصوم مشروع مرة في العام ، وإذا حاضت في رمضان وأفطرته وكان الحكم

ألا تقضيه في بقية شهور السنة فإن ذلك يفوت عليها مصلحة تزكية النفس وتربيتها

بالأخلاق الكريمة عن طريق الصوم الذي شرعه الله تعالى مرة واحدة في العام ولمدة

شهر واحد فقط هو شهر رمضان .

=====

(١) رواه البخاري ج ١ ص ٧٣ كتاب الوحي .

المسألة الرابعة :

التفريق بين الأموال في مقادير الزكاة .

الناظر لأول وهلة في مقادير الزكاة يجد تفاوتاً بينها ، فمرة يكون المقدار ربع العشر كما في زكاة الذهب والفضة وعروض التجارة ، وأخرى يكون نصفه ، وثالثة العشر كما في زكاة الزروع والثماران سقيت بالآلات أو غيرها مما ليس فيه مشقة ، ورابعة تكون بين الربع والنصف كما في زكاة الإبل والغنم ، وقد يكون أقل من ربع العشر كما في الغنم إذا زادت عن الأربعين .

والسؤال :

لِمَ لَمْ يتساو المقدار طالما أن الحكمة من مشروعيتها (١) :

مواساة المحتاجين ، وطهارة للمزكى من البخل والذنوب ، والتقرب إلى الله بإخراج ماتحبه النفس من المال حبا جما ، وإيثار مرضاته عز وجل في ذلك ؟ .

وللإجابة على هذا السؤال يذكر ابن القيم رحمه الله مامعناه (٢) :

إن الله سبحانه وتعالى عندما أوجب الزكاة فرضها على أكمل الوجوه ، وأنفعها للمحتاجين في قضاء بعض حاجاتهم بالقدر الذى يطيقه الأغنياء ويقدرّون به على مساعدتهم ، إذ الغرض من الزكاة هو المواساة .

كما راعى في تشريعها لها الفرق بأرباب الأموال فلم يشرعها في المال الذى يحتاج إليه الإنسان في حياته اليومية كداره ومركوبه وطعامه وكسوته ، بسل فرضها في الأموال التى تحتل المواساة ، ويكثر فيها الربح والدر والنسل وهى أربعة أجناس : (٣)

(١) أحياء علوم الدين ج ١ ص ٢١٤ ، حجة الله البالغة ج ٢ ص ٤٢ .

(٢) القياس فى الشرع الإسلامى ص ١٢٢ ، أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٠٩ .

(٣) زاد المعاد ج ١ ص ١٤٧ وما بعدها .

• - المواشى " الإبل والبقر والغنم " •

• - الزروع والثمار •

• - الذهب والفضة •

• - عروض التجارة •

فهذه الأجناس هي أكثر الأموال التي تحتل الزيادة المستمرة ، وهي المتداولة بين الناس مما يسهل لها النماء السريع بعكس غيرها مما أسقط عنه الشارع الزكاة •

ومن رحمته تعالى وحكمته أن قسّم كل جنس من هذه الأموال بحسب حاله

وإعداده للنماء فنظر إلى :

المواشى :

وقسمها إلى قسمين :

الأول :

سائمة ترعى أكثر الحول بغير كلفة ولا مشقة في الكلأ المباح ، فالنعمة فيها

كاملة وافرة ، والكلفة فيها يسيرة ، والنماء كثير فخص هذا النوع بالزكاة

إذا كان من الإبل والبقر والغنم •

والثاني :

معلوفة بمال مالكيها أو عاملة في مصالح أربابها : كحراثة الأرض أو إدارة

الدوايب ، أو حمل الأمتعة ، فلم يجعل في ذلك زكاة لكلفة المعلوفة

وحاجة المالكين إلى العوامل فهي : كثيبتهم وأمتعتهم •

أما الخارج من الأرض فقد أوجب الزكاة فيما تشد الحاجة إليه وهو الحبوب والثمار

دون البقول والفواكه والمقاشي (١) والمباطخ (٢) عند جمهور الفقهاء ، وقال

(١) موضع القثاء ، والواحدة قثاءة ، وهي نوع من النبات يشبه الخيار •

(٢) المباطخ مفردا مبطخة الموضع الذي ينبت فيه البطيخ ، وهو نبات من فصيلة القرعيات ، وفي تاج العروس ج ٢ ص ٢٥٣ البطيخ : من اليقطين الذي لا يعلو ولكن يذهب على وجه الأرض •

أبو حنيفة (١) :

تجب الزكاة في كل ما أخرجت الأرض مما يقصد بزراعتها .

وقسم تعالى ذلك إلى قسمين :

الأول :

يجرى مجرى السائمة من بهيمة الأنعام في سقيه من ماء السماء بغير كلفة

ولا مشقة فأوجب فيه العشر .

والثاني :

ماسقى بكلفة ومشقة ولكن كلفته دون كلفة المواشى المعلوفة بكثير ، إذ

تحتاج إلى العلف كل يوم فكان مرتبة بين مرتبة السائمة والمعلوفة ، فلم

يوجب فيه زكاة ما شرب بنفسه ، ولم يسقط زكاته جملة واحدة ، وإنما أوجب

فيه مقداراً^(٢) يتراوح بين أقل من ربع العشر وثالث العشر ونصفه رعاية لنمائها

وكلفتها .

ثم نظر إلى الذهب والفضة فأوجب فيهما الزكاة دون بقية المعادن كالحديد

والرصاص والنحاس وقسمهما إلى قسمين :

الأول :

ما أعد للثمنية والتجارة به والتكسب ، ففيه الزكاة وهي ربع العشر

كالنقدين والسبائك ونحوهما .

الثاني :

ما يعد للانتفاع دون الربح والتجارة مثل حلى (٢) المرأة وآلات السلاح التسي

(١) انظر كشف الحقائق ج ١ ص ١٠٩ ، وشرح الوقاية ج ٢ ص ١٠٩ بهامش كشف الحقائق .

(٢) انظر تفصيل آراء العلماء في ذلك في فقه الزكاة ج ١ ص ٢٨٥ وما بعدها .

يجوز استعمال مثلها ، فلا زكاة فيه عند جمهور الفقهاء .

وقسم العروض (١) إلى قسمين :

الأول :

مأعد للتجارة ففيه الزكاة وهي ربع العشر كما هو الحال في الذهب والفضة

وسائر النقود .

والثاني :

ما اتخذ للاستعمال فهو مصروف عن جهة النماء فلا زكاة فيه .

أما الركاز (٢) :

فهو وإن لم يكن من أموال الزكاة إلا أن الشارع أوجب فيه الخمس لأن

كلفة تحصيله أقل من غيره ، ولم يحتج إلى تكاليف عمل أكثر من

استخراجه ، لذلك كان الواجب فيه الخمس .

مما سبق يتبين :

* أن تفاوت هذه المقادير مبني على قوة النماء والكلفة التي

يتطلبها كل جنس من هذه الأموال كما مرّ فمثلاً :

- حصول النماء والربح بالتجارة من أشق الأشياء وأكثرها معاناة وعملاً حيث يحتاج

ذلك إلى استئجار محل لتعرض فيه السلع ، وإلى السفر لاحتضارها ثم وجود من يباشر

البيع والشراء من العمال ، وغيرها من الأمور التي يحتاجها هذا النوع من العمل

لهذا كله جعلت الزكاة فيه ربع العشر .

(١) ما يعرض من السلع للتجارة . قال أبو عبيد : العروض : الأمتعة التي لا يدخلها

كيل ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً " تاج العروس ج ٥ / فصل العين من باب

الضاد .

(٢) ما وجد مدفوناً من أموال الكفار . انظر شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٩٩ .

- وكذلك الأمر لو نظرنا إلى أموال الزكاة الأخرى فالزروع والثمار مثلا : الكلفة في تنميتها أقل من كلفة التجارة ، والعمل فيها أيسر وأسهل ، وهو أيضا لا يستمر طوال العام لذلك جعل الشارع الزكاة فيها نصف العشر وهو ضعف المقدار الواجب في زكاة عروض التجارة ، وإذا سقيت بغير كلفة جعل فيها العشر كما سبق .
وهكذا سار هذا التناسق البديع بين مقدار الزكاة ونوع العمل الذي يتطلبه تنمية كل مال من أموالها .

- كما أن المقدار الذي أوجبه الشارع في زكاتها لا يضر صاحب المال في شيء وفي الوقت نفسه يسد حاجة المحتاجين إلى حد ما .
وبذلك تحقق التكافل الاجتماعي للمجتمع المسلم بصورة طيبة ، وتجلت حكمته تعالى في تقديره لنسب الزكاة تقديراً يساير حالة كل جنس منها ، فلو اجتمعت عقول المشرعين ورجال القانون لم تصل في اقتراحاتها إلى هذه العدالة المطلقة التي تطيب بها نفس صاحب المال وتسد بها حاجة المحتاجين .

=====

المبحث الثاني

في بعض مسائل الأسرة

المسألة الأولى :

إباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأولى
وحرمتها بعد الطلاق الثالث حتى تتزوج غيره.

المسألة الثانية :

إحدا د المرأة على زوجها زماناً أكثر من
إحدا دها على أبيها .

المسألة الأولى :

إباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأول وحرمتها بعد الطلاق الثالث

حتى تتزوج غيره •

جعل الله سبحانه وتعالى الزواج نعمة لبني الإنسان فيه تُكوّن الأسرة وتوزع المسؤولية ويتعاون الزوجان على تربية الأولاد ، وذكر عز وجل أن هذه الرابطة آية من آياته حيث قال :

" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَكُنُوا إِلَيْهَا
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً " . (١)

وحق هذه النعمة العظيمة التي وضعت العزمة فيها بيد الزوج أن تُمان وتحفظ ،
وأن يتعاون الزوجان على رعاية مصالح هذه الأسرة الصغيرة كل منهما في مجال
اختصاصه ، فالزوجة في البيت والرجل في العمل •

وإذا كانت طبيعة الحياة تقتضي أحيانا الاختلاف في وجهات النظر فالمطلوب
أن يعالج ذلك بتفهم وروية محافظة على هذا الرباط المقدس من الانفصام ، لكن
إذا استفحلت الأمور جعل الشارع الكريم لنشوز الزوجة علاجاً بيد الرجل - وهو
القوّم عليها - والأكثر حكمة في معالجة الأمور المعقدة - فقال تعالى :

" وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ
أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا " (٢)

فإذا ثابت المرأة إلى رشدّها وعادت الحياة الأسرية إلى طبيعتها كان هو
المطلوب لكن إذا تأزمت الأمور أوجد الشارع حلاً آخر حفاظاً على استمرار الحياة

(١) الروم آية (٢١) •

(٢) النساء آية (٣٤) انظر التفسير الكبير ج ١٠ ص ٩٠ •

الزوجية وهو :

تدخل الحكمين للإصلاح لعل في ذلك إنقاذاً للموقف وحفاظاً على ترابط أفراد المجتمع إذ كل واحد من الزوجين يرتبط بأسرة كبيرة وينتمي إليها ، وفي الإساءة إلى أحدهما أو حصول خصام بينهما إساءة إلى الروابط الأسرية في كل من أسرة الزوج والزوجة ، وفي ذلك يقول تعالى :

"فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا" (١)

وقد يفشل الحكمان في الإصلاح ، وتتعدد الأمور بين الزوجين ، وتستحيل الحياة بينهما ، فشرع الله أبغض الحلال إليه وهو الطلاق .
ومن رحمته تعالى أن جعله على ثلاث مرات ، وفي ذلك مصلحة للزوج والزوجة ، فإذا وقعت الفرقة الأولى له أن يراجعها في خلال ثلاثة شهور هي غالباً مدة الثلاثة قروء ، وهذه فترة تأديبية كافية لكلا الطرفين .

فبالنظر إلى الزوج : (٢)

يعيد كشف الحساب مع نفسه ، ويراجع ماله وما عليه ويرى الأولاد أمام ناظريه وما عسى أن يكون عليه حالهم عند فراق أمهم ، وإلى أين يكون مميـر صغار بلا عناية ورعاية ، فإذا شعر بحاجته إليها وتأمل حسناتها ، ووازنهنها بسيئاتها وكان عادلاً في حكمه بحيث يرجح حسناتها ومميزات وجودها على سيئاتها وفقدتها من البيت سارع إلى استرجاعها وردها إلى عصمته ، وهي فرصة ثمينة يضعها الشارع بين يديه رحمة بالنفس البشرية التي يسرع إليها الغضب

(١) النساء آية (٣٥) انظر التفسير الكبير ج ١٠ ص ٩٢ المسألة الخامسة والسادسة .

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٩٣ ، حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٣٨ .

فيستفزهـا بتصرف قد تندم عليه ، وسداً لطرق الشيطان التي يسلكها ليهمـدم

حياة عائلية سعيدة .

وبالنظر إلى الزوجة : (١)

فرصة طيبة تراجع فيها نفسها ، وتتفقد عثراتها ، ولها أن تتخيل حياة أولادها بلا وجود الأب ، أو حياتهم بلا وجودها فتتجنب أسباب الخصام . ثم لا تومن غلبات الطباع ونزغات الشيطان من المعاودة ، فإذا طلق الثانية نجد الشارع الحكيم يضع تلك الفرصة أمامه أيضاً رحمة به وحفاظاً على نظام الأسرة وتربطها ، وإبعاداً له من إتخاذ الطرق الملتوية في إتخاذ المحلل فإذا جاءت الطلقة الثالثة : (٢)

جاء مالا مرد له من أمر الله ، وقيل له : قد اندفعت حاجتك بالمرّة الأولى والثانية ، ولم يبق لك عليها بعد الثالثة سبيل ، فإذا علم أن الثالثة فراق ما بينه وبينها ، وأنها القاضية أمسك عن إيقاعها ، وإذا علم أنها بعد الثالثة لا تحل له إلا بعد تريمس ثلاثة قروء والتزوج بزواج آخر راغب في الاقتران بها والتمسك بحياته الزوجية معها ، وأنه لا سبيل للزوج الأول إليها حتى يدخل بها الثاني دخولا حقيقيا يعاشر كل واحد منهما الآخر معاشرة زوجية كاملة (٣)

(١) المرأة بين الفقه والقانون ص ٤٢٣ .

(٢) اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٩٣ .

(٣) جاء في كتاب المرأة بين الفقه والقانون ص ١٢٦ : ان تعليق اباحة عودة الزوجة الى الزوج المطلق للمرّة الثالثة على الزواج بزواج آخر ثم طلاقها منه ، هو في الحقيقة لمنع ايقاع الطلقة الثالثة ، بحيث لا يقدم عليها الزوج الا اذا يأس من استمرار حياته معها لأن زواج المرأة من آخر ثم عودتها اليه أمر شديد الوقع على النفس وهو مما تنفر منه النفوس الكريمة .

بحيث يمنعهما ذلك من تعجيل الفراق ، ثم يفارقها بموت أو طلاق أو خلع
ثم تعتد بعد ذلك عدة كاملة .

فإذا عرف الزوج كل هذا تبين له : أنه لا سبيل له إلى العود بـ
الثالثة لا باختياره ولا باختيارها ، وقد أكد الشارع هذا المعنى بأن لعن السزوج
الثانى إذا لم يتزوج زواج رغبة يقصد فيه الإمساك ، بل تزوج زواج تحليل ، ولعن
الزوج الأول إذا ردها بهذه الصورة كما جاء ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه قال:
" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له " (١) وفى رواية

قال عليه الصلاة والسلام :

" أَلَا أَخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ ؟ قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ
قَالَ : هُوَ الْمُحَلِّلُ . لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلُ لَهُ " (٢)

وبهذا تتبين الحكمة من إباحة الشارع الرجعة للزوج بعد الطلاق الأول
والثانى وتحريمها عليه بعد الطلاق الثالث .

فإذا طلق الثالثة بعد علمه بالمحاذير السابقة تبين أن الطلاق إما أن يكون
لأسباب جدية لا سبيل إلى الحياة الزوجية معها ، وإما أن يكون بسبب انحلال ديني
فى الزوج فكان لابد من معاقبته عليه بحرمانه من حق الرجعة ومن عوده إلى الحياة

(١) قال فى نيل الأوطار حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى

وله طريق أخرى أخرجه عبد الرزاق ، وطريق ثالثة أخرجه اسحاق فى مسنده ، وحديثه

صححه ابن السكن ، وأعله الترمذى . نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٧٥ باب نكاح المحلل .

(٢) هذه الرواية عند ابن ماجة ج ١ ص ٦٢٣ / باب المحلل والمحلل له / قال فى نيل الأوطار

فى اسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف ، وعن أبى هريرة عند أحمد واسحاق والبيهقى والبخارى

وابن أبى حاتم فى العلل والترمذى فى العلل وحسنه البخارى .

انظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٧٥ .

السعيدة التي كان يحياها مع زوجها ، حياة السكن والمودة والرحمة جزاء على كفرانه
بآية من آيات الله .

ولو وازنا بين ماكان عليه العرب فى الجاهلية من الاستخفاف بشأن المرأة
حيث كان الرجل يطلقها حتى إذا ماكادت تنقضى عدتها يراجعها ، ويدوم على
هذا الحال الذى تشقى به المرأة ، وينزل بها الظلم ، وبين ماكان عليه شأنها
فى التوزاة حيث أباحت له الرجوع إلى المرأة بعد الطلاق مالم تتزوج فإذا تزوجت
حرمت عليه ولم يبق سبيل إليها إلى الأبد وهذا الحكم يناسب الأمة الموسوية
إذ فيه من الشدة والإصر مايناسب حالها .

ثم جاءت شريعة الإنجيل بالمنع من الطلاق بعد التزوج البتة ، فإذا تزوج
بامرأة فليس له أن يطلقها .

إذا نظرنا إلى هذه الأحوال وجدنا أن الشارع الحكيم فى تشريعه للطلاق بهذه
المصورة كما جاءت فى قوله تعالى :

" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاُمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ

بِإِحْسَانٍ " (١) الآية .

إنما شرعه على أكمل الوجوه وأحكمها وأعد لها لكل من الزوجة حيث رفع
عنها ظلم الجاهلية وتلاعبهم بها ، وتعذيبهم لها ، وللزوج حيث لم يحرمه منها
حرمانا مطلقا بعد زواجها من آخر ، ولم يجعلها حملا ثقيلا لا يمكن أن ينفك
عنه إلى الأبد كما حدث فى التوراة والإنجيل ، بل أعطاه الفرصة كاملة بعد الطلاق
الأول والثانى حتى إذا أصبحت الحياة الزوجية جحيما لا يطاق كان آخر العلاج الكي
فليس له أن يتزوجها إلا بعد أن تتزوج غيره .

(١) البقرة آية (٢٢٩) انظر تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٢٦ .

المسألة الثانية :

إحدا د المرأة على زوجها زمانا أكثر من إحدا دها على أبيها .

الإحدا د فى اللغة : (١)

أصله المنع . ومنه قيل للسجان حدا د ، وتسمية العقوبة حدا

لأنها تردع عن المعصية وتمنع عنها .

وحدت المرأة على زوجها فهى حادّ إذا حزنت عليه ، ولبست ثياب

الحزن ، وامتنعت عن الزينة .

وهو فى الاصطلاح : (٢)

أن تمنع المتوفى عنها زوجها من الطيب والزينة والكحل والدهن

المطيب وغير المطيب ، وكل ما يدعو إلى الرغبة فيها .

والأصل فى ذلك :

مارواه البخارى ^(٣) بسنده إلى زينب ابنة أبى سلمة رضى الله عنهما ^(٤)

قالت :

دخلت على أم حبيبة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : سمعت رسول

(١) تاج العروس ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٣٣٩ ، المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ١٨١ .

(٣) البخارى بشرح عمدة القارى ج ٨ ص ٦٦ .

(٤) هى زينب بنت عبد الأسد ، وهى بنت أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم

وربيبته عليه الصلاة والسلام ، روت عدة أحاديث أخرجها لها البخارى ومسلم

وكان اسمها برة فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب .

فتح البارى ج ٩ ص ٤٨٥

الله صلى الله عليه وسلم يقول :

" لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تَحُدُّ عَلَى مِيتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا "

ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست ثم قالت :
مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على

المنبر يقول :

" لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تَحُدُّ عَلَى مِيتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . "

(٢)

وجاء فى حديث آخر أخرجه البخارى ^(١) أيضا عن أم عطية قالت :

" كنا ننهى أن نحدَّ على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب " ^(٣) الحديث .

وبهذا يتبين أن زمن الإحداد على الميت فى ترك الزينة والطيب والخضاب

قد حدده الشارع . (٤)

- فهو على الميت قريب الزوجة سواء كان الأب أو الأخ أو غيرها من

الأقارب ثلاثة أيام فقط .

(١) البخارى بشرح فتح البارى ج ٩ ص ٤٩١ .

(٢) أم عطية الأنصارية اسمها نسيبة بنت الحارث ، روت عن النبى أحاديث فى الصحيحين ، جاء فى صحيح مسلم عنها قولها : " غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت أخلفهم فى رحالهم . الامابة ج ٤ ص ٤٧٧ .

(٣) قال ابن حجر فى فتح البارى ج ٩ ص ٤٩١ : ثوب عصب : هى برود يعصب غزلها أى يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوبا فيخرج موشى لبقاء ما عصب به أبيض لم يصبغ .

(٤) لمزيد من التفصيل انظر موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ٥٣ .

— أما على الزوج :

فهو أربعة أشهر وعشرا •

وقد يقال :

إن مصيبة الموت شديدة الوقع على النفس البشرية ، وتتعاظم شدتها مع مكانة الإنسان المتوفى ، فكلما كان المتوفى شخصاً عزيزاً كان الحزن لفقده أشد ، وللاب والأخ وغيرهما من الأقارب مكانة كبيرة ، وخاصة الأب فهو قد عمل وكد ، وربى وأنفق ، وأعطى من الحب والشفقة لابنته ما لا يمكن للزوج أن يبذل إلا اليسير منه ، ومع ذلك جعل الشارع الإحداد عليه ثلاثة أيام فقط بينما جعله على الزوج أربعة أشهر وعشرا ؟

وللإجابة على ذلك يقول ابن القيم رحمه الله : (١)

جعل الشارع إحداد النساء على موتاهن ثلاثة أيام مراعاة لقلّة صبرهن وضعفهن عند نزول هذه المصيبة ، فالمرأة بطبعها تغلب عليها العاطفة وتمازجها رقة هي في أصل خلقتها حيث أعدها الله نبعا يفيض بالحب والحنان فتغمر به أولادها وزوجها ، لذلك سمح لها الشارع الحكيم في اليسير من الإحداد وهو ثلاثة أيام تجد بها نوع راحة وتقضى بها حاجتها من الحزن ، ومازاد على الثلاثة فمفسدته راجحة لذلك منع منه ، بخلاف مفسدة الثلاث فإنها مرجوحة بمحملتها لأن فطام النفوس عن مألوفها بالكلية من أشق الأمور عليها ، فأعطيت بعض الشيء ليسهل عليها ترك الباقي ، ذلك أن النفس إذا أخذت بعض مرادها قنعت به فإذا سئلت ترك الباقي كانت إجابتها إليه أقرب من إجابتها لو حرمت منه بالكلية •

(١) رسالة القياس ص ١٨٣ ، بتصريف •

وأما الإحداد على الزوج فإنه تابع للعدة ، وهو من مقتضياتها ومكملاتها
 فإن المرأة إنما تحتاج إلى التزين والتجمل والتعطر لتتجيب إلى زوجها ، ويحسن
 ما بينهما من العشرة ، فإذا مات الزوج واعتدت منه وهى لم تصل إلى زوج آخر اقتضى
 تمام حق الأول وتأكيد المنع من الثانى - قبل بلوغ الكتاب أجله - أن تمنع مما
 تصنعه النساء لأزواجهن ، وذلك من سد الذريعة إلى طمعها فى الرجال وطمع
 الرجال فيها بالزينة والخضاب والتطيب ، فإذا بلغ الكتاب أجله صارت محتاجة
 إلى ما يرغب فى نكاحها ، فأبيح لها من ذلك ما يباح لذات الزوج .

والمعنى فى وجوب ترك الزينة وجهان : (١)

الأول :

إظهار التأسف .

والثانى :

أن الزينة من دواعى الرغبة فى المرأة من قبل الرجل —————
 وهى ممنوعة من الزواج مادامت فى العدة فتتجنبها كى لا تصير ذريعة
 إلى الوقوع فى المحرم .

والخلاصة :

أن هناك فرقا بين الحكمة من الإحداد على الأب وغيره من أقارب الزوجة
 والحكمة من الإحداد على الزوج ، لذلك لزم أن يشرع الله لكل صنف منهما ما
 يناسبه من الأحكام ، وليس فى ذلك انتقاص فى حق الأب وتكريم أكبر لحق
 الزوج ، بل فيه كمال التشريع وحكمته وعدالته .

=====

المبحث الثالث

في بعض أحكام الجنايات

المسألة الأولى:

قطع اليد في ربع دينار والحكم بأن ديتهما
نصف دية الإنسان .

المسألة الثانية:

الحد في القذف بالزنا دون القذف بالكفر .

المسألة الثالثة:

الاكتفاء بمشاهدين في القتل دون الزنا .

المسألة الأولى :

قطع اليد في ربع دينار ، والحكم بأن ديقتها نصف دية الإنسان .

جاء الإسلام في أحكامه حافظا للضروريات الست وحاميا لها من ناحية الوجود

والعدم على السواء .

وهو في حمايته للمال من ناحية الوجود :

يرغب في العمل ، والسعى وراء الكسب

وفي هذا يقول تعالى :

" هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا

مِنْ رِزْقِهِ وَالْيَمِ النَّشُورُ " (١)

ويقول عليه الصلاة والسلام :

" مَا أَكَلَ ابْنُ آدَمَ طَعَامًا قَطُّ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْكُلَ

مِنْ عَمَلٍ يَدِهِ ، وَإِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ دَاوُدَ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمَلٍ يَدِهِ " (٢) رواه البخارى .

أما اذا وجد هذا المال بالسبل المشروعة في يد صاحبه ثم أخذ منه خفيصة

فقد شرع هنا حدّ السرقة كما في قوله تعالى :

" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا (٣) مِنَ اللَّهِ " (٤)

(١) الملك آية (١٥) .

(٢) انظر عمدة القارى بشرح صحيح البخارى ج ١٠ ص ١٨٦ أول كتاب البيوع .

(٣) أى عقوبة من الشارع . تفسير النسفى ج ١ ص ٢٨٣ .

(٤) المائدة آية (٣٨) .

وهذه العقوبة فيها تكريم للعمل الذى جلب بواسطته المال وصيانة له من أن تتناوله أيدي اللصوص غنيمة باردة ، وزجر لغير السارق من أصحاب النفوس الضعيفة الذين تسول لهم أنفسهم سرقة أموال الغير ظلماً .

أما اليد الآمنة العاملة إذا تلفت بجناية فهي خسارة على صاحبها وعلى المجتمع ، وتعود بالضرر على الأسرة التى يعولها ، وقد تتسبب فى تغيير مستوى معيشتهم من حال إلى حال إذ معروف أن اليد أداة المنفعة ، ومصدر الكسب لصاحبها بل قد تكون مكسباً كبيراً للوطن نفسه على قدر المكانة الاجتماعية لصاحبها ، فيد الجراح والمهندس مثلاً فيها من المهارة والدقة ، مالىس فى يد العامل وإن اشترك الجميع فى شدة الحاجة إلى وجود اليد ، والأطباء والمهندسون فئات قليلة فى المجتمع وثروة ينبغى أن تحافظ عليها الأمة .

لهذا أكرم الشارع هذه اليد وجعل ديته نصف دية النفس^(١) وفى مقابل هذا التكريم يأتى الهوان والتحقير لليد الخائنة التى سرقت إذ هى بهذا العمل هانت على نفس صاحبها وهى على الله أهون ، فكان المناسب لها قطعها ، لأن السرقة إنما تقع من فاعلها سرّاً كما يقتضيه اسمها ، والعازم على السرقة مختلف كاتم يخاف أن يشعر الناس به فيؤخذ بجريمته ، ثم هو مستعد للهرب والخلص بنفسه وأخذ المسروق ، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر فى إغاثته على الطيران ، فعوقب السارق بقطع اليد قسماً لجناحه ، وتسهيلاً للقبض عليه إن عاود السرقة ، فإذا فعل به هذا فى أول الأمر بقى مقصوص أحد الجناحين — ضعيفاً فى الجرى والهرب .^(٢)

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٧ .

(٢) القياس ص ٩٢ ، أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٢٦ ، حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٥٦ .

وهذه هي الحكمة التي خفيت على قائل هذين البيتين : (١)

يد بخمس مئتين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا إلا السكوت له ونستجير بمولانا من النار
فأدعى التساوى بين اليدين في اليد المقطوعة واليد السارقة ، وأنه كان ينبغي ألا
تقطع اليد السارقة إلا في خمسمائة دينار ، وأن قطعها في ربع دينار تناقض في
الحكمة .

والواقع أنه ليس كذلك كما قدمنا من الفرق بين اليدين ، فالأولى اليد الكريمة
على الله ، والثانية اليد الخائنة التي عاقبها المولى عز وجل .
ولهذا روى عن بعض الفقهاء أنه أجاب على ذلك بقوله :
هناك مظلومة غالت بقيمتها وههنا ظلمت فهانت على الباري .
وأجاب آخر :

يد بخمس مئتين عسجد وديت لكنها قطعت في ربع دينار
حماية الدم أغلاها وأرخصها خيانة المال فانظر حكمة الباري

=====:

(١) ينسب البيتان إلى أبي العلاء المعري . انظر اللزوميات ج ١ ص ٣٦٩ .

المسألة الثانية :

الحدّ في القذف بالزنا دون القذف بالكفر .

قال صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع :

" إِنْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضُكُمْ

عَلَيْكُمْ حَرَامٌ " (١)

والعرض : (٢)

هو كل ما يحمى ويغار عليه ، وهو موضع المدح والذم من الإنسان

سواء كان في نفسه أم سلفه أم من يلزمه أمره .

ولقد عده " بعض العلماء (٣) " من الضروريات الأساسية التي جاء الإسلام لحمايتها

واستشهد لذلك بما شرع الله تعالى في حدّ القذف دفعا للعار عن العرض

فمن رمى مسلما أو مسلمة في عرضه بالزنا دون أن يثبت ذلك بأربعة شهود

يجلد ثمانين جلدة . لقوله تعالى :

" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ

شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً " (٤)

ذلك أن السمعة الحسنة الشريفة ترفع من قيمة صاحبها ومقداره ففى

المجتمع ، وينعكس ذلك على تصرفاته فلا يرضى لنفسه إلا بالطيب من الأعمال

والصالح من الأقوال حتى إذا رأى منكرا كان قويا فى تغييره وإنكاره كما هو نقى

فى سمعته حسن فى سيرته بين الناس .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٢١ .

(٢) تاج العروس ج ٥ ص ٤٥ مادة / عرض .

(٣) جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٨٠ ، الموافقات ج ٤ ص ٢٩ .

(٤) النور آية (٤) .

والسؤال الذى يمكن أن يطرح فى هذه الحالة :

إذا كان الشارع قد حرص على سمعة

المسلم هذا الحرص الشديد بحيث يحدّ من يقذفه بالزنا ثمانين جلدة دفعا للعار عنه فلم لا يعاقب من يقذفه بالكفر كذلك ، والكفر ذنب أعظم من الزنا ، والضرر اللاحق للإنسان بسببه أشد لقوله تعالى :

" إِنْ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ

مَادُونِ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ " (١) أليس فى كل منهما إيذاء للمقذوف سواء كان قذفا

بالزنا أم بالكفر ١٩

والجواب : (٢)

أن القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه : فجعل الشارع

حدّ الغيبة تكديبا له ، وتبرئة لعرض المقذوف وتعظيما لشأن هذه الفاحشة التى

يجلس من رمى بها مسلما .

أما من رمى غيره بالكفر فان شاهد حال المرمي بأدائه للملاة جماعة فى

المسجد ، وإخراجه للزكاة وصومه وحجّه ، وصلته للرحم ، وبره بسوالديه ، وحسن

جواره كل هذا يكذب قاذفه بالكفر ، كما أنه لا يلحقه من العار يقذفه بالكفر ما

يلحقه بقذفه بالزنا لاسيما إذا كان المقذوف امرأة ، فإن الأضرار المعنوية والاجتماعية

التى تلحق بها بين أهلها وتشعب ظنون الناس فيها كبيرة وكثيرة .

لهذا كله فرق الشارع بين الأمرين ، وإن بدا لأول وهلة أن ضررهما

واحد ، وأن الحكم المترتب على كل منهما واحد ، وهذه حكمة عظيمة من المشرع

(١) النساء آية (٤٨) .

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٨٣ ، حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٥٨ .

(٢٤٨)

ودليل على علمه تعالى الذي وسع كل شيء ، وبه كان الفرق بين ما يترتب
على الرمي بالزنا من عقوبة وعدم هذه العقوبة في الرمي بالكفر .

=====

المسألة الثالثة :

الاكتفاء بشاهدين في القتل دون الزنا •

طلب الشارع الحكيم وجود البينة عند حدوث خصومة بين المسلمين حتى يكون القاضي مستندا في حكمه إلى حجة متحريرا للعدل والصدق بعيدا عن الشك قريبا من اليقين ، وقاعدة الشهادة في الإسلام مبنية على أقل عدد من الشهود وهو الاثنان وأكثره وهو الأربعة •

وكثرة العدد وقلته تتناسب مع خطورة الموضوع وحساسيته ، ولا يشك عاقل أن للدماء خطورة عظيمة ، بل في الحفاظ عليها حفاظ على الحياة نفسها وفي ذلك يقول تعالى :

" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ
أَوْ فُسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ^(١)

ومع هذا وجدنا الشارع يكتفي بشهادة اثنين في القتل بينما يوجب في إقامة حد الزنا أربع شهود ، والزنا وإن كان من الذنوب العظيمة إلا أن القتل أعظم منه، فلم يكثر العدد في إثبات الزنا عنه في إثبات القتل ؟
والجواب : (٢)

أن الشارع الحكيم حرص على إثبات القتل بحجة قوية مع الحذر من إهدار الدماء ، ولو أدخل النساء في الشهادة لتسرب الضعف إلى حجبتها ، وكذلك لو اشترط الأربعة فيها لأهدر كثيرا منها إذ الغالب في القتل أن يستتروا في ارتكاب هذه الجريمة حتى يتعثر على ولاة الأمر إثباتها •

(١) المائدة آية (٣٢) انظر تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٤٦ • ص ١٤٧ •

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٨٤ ، حجة الله ج ٢ ص ١٦٧ •

أما الزنا فإن الشارع مع احتياظه في إثباته راعى الستر على الناس بعداً
عن شيوع الفاحشة بينهم ولا سيما أن الإدعاءات الكاذبة تكثر في هذا الباب
مما يؤدي إلى الاعتداء على الأعراض البريئة :

" إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ
فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ " (١) . " إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ
الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " (٢) .

فكان مقتضى حكمته سبحانه أن لا يقبل شهادة النساء في القتل ، وأن يكتفى
بشهادة اثنين جمعا بين قوة الحجة والحفاظ على الدماء في القصاص ، والآيـقـبـل
أقل من أربعة حرما على قوة الحجة مع سد طريق القول على الناس في هذا
الباب ، فظهر من ذلك أن هذا هو التشريع الالهي وأنه مبنى على الحكمة البالغة
" أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ " (٣) .

=====

-
- (١) النور آية (١٩)
 - (٢) النور آية (٢٣)
 - (٣) الأعراف آية (٥٤)

الخاتمة

في أروع نتائج البحث

وبعد .. فإن الحكم الوارد على خلاف القياس والتطبيقات الفقهية عليه موضوع مهم شغل الأصوليين والفقهاء ودارت حوله الآراء بين معارض لوجوده كابن تيمية رحمه الله وتلميذه ابن القيم ، وبين مثبت له وهم الجمهور . وكان لكل فريق وجهة نظر وضحت في مكانها من البحث ، وأهم النتائج التي توصلت إليها فيه هي كالآتي :-

نتائج الباب الأول

النتيجة الأولى :

القياس في اصطلاح الأصوليين منظور إليه من ناحيتين :

الأولى :

من حيث أنه دليل نصبه الشارع على الأحكام .

والثانية :

من حيث أنه عمل للمجتهد لأنه باجتهاده يظهر الحكم ويكشفه بالقياس .

النتيجة الثانية :

أن مفهوم الموافقة ليس قياسا لأنه دلالة لفظية ، وعلته تدرك من اللفظ بمجرد معرفة اللغة دون حاجة إلى بحث واجتهاد ، وتسمية بعض الأصوليين له قياسا على سبيل المجاز لا الحقيقة ، ولهذا قيدوه بالجلي فسموه قياسا جليا .

النتيجة الثالثة :

للقياس أربعة أركان هي :

* الأصل .

* والفرع .

* وحكم الأصل .

* والوصف الجامع .

النتيجة الرابعة :

الحكم الشرعى : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين

اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً " وهو يتضمن الحكم التكليفي والحكم الوضعي .

النتيجة الخامسة :

من شروط حكم الأصل ألا يكون معدولاً به عن سنن القياس ،

والمعدول به عن سنن القياس قسمان :

الأول :

مالا تعقل علته وهو الحكم التعبدى .

والثانى :

ما يعقل معناه ولكن علته قاصرة ، فلا تتعدى إلى غيره .

النتيجة السادسة :

أُتفق العلماء على أن العلل والشروط والأحكام التكليفية وأوصاف

كل منها لا تثبت ابتداءً من غير أصل مقيس عليه ثابت حكمه بنص أو إجماع

لأن هذا يكون نصاً للشرع بالرأى .

النتيجة السابعة :

القياس كما هو ثابت فى الأحكام التكليفية ثابت فى العـلـل

والشروط على الراجح ليكون الكمال والتمام للرسالة المحمدية ، ذلك أن فتح

هذا الباب أمام الأمور المستجدة التى تطرأ حسب حاجة الناس إليها ، واختلاف ذلك

من عصر لآخر يتناسب مع قوله تعالى :

" الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ "

نُعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ بَيْنَا " (١)

نتائج الباب الثاني

النتيجة الأولى :

أن العقل يدرك في الفعل حسنا وقبحا بمعنى استحقاقه للحكم بالوجوب أو الندب في الحسن ، وبالحرمة أو الكراهة في القبح ولا يثيب الله ولا يعاقب قبل بعثه الرسل لقوله تعالى :

" وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا " (٢)

النتيجة الثانية :

أن الأحكام الشرعية وضعت من أجل مصالح الناس كما دل على ذلك استقراء الكتاب والسنة ، وإذا ثبت هذا يظهر لنا جليا أن أحكام الله معللة بالأوصاف المشتملة على المصالح على سبيل التفضل وخالف في ذلك داود الظاهري وابن حزم والرازي وأكثر المتكلمين .

النتيجة الثالثة :

ليست كل الاحكام معللة بل ان منها ما هو تعبدى كأكثر أحكام العبادات، ومنها ما هو مغلل كأكثر أحكام المعاملات والأحكام المعللة مشتملة على المصالح لأن هذا هو الأصل فيها ، فالشارع الحكيم راعى مصالح العباد رحمة منه تعالى واحسانا اليهم واستكمالا لنعمه العظيمة عليهم حتى يعبدوه حق العباد ، وتقوم الحجة ببعثه الرسل اليهم مبشرين ومنذرين .

(١) المائدة آية (٣) .

(٢) الاسراء آية (١٥) .

نتائج الباب الثالث

النتيجة الأولى :

لابد وأن تكون العلة في الأصل مشتملة على حكمة مألوفة

لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، وتبعث المكلف على الامتثال .

النتيجة الثانية :

المقصد من شرع الحكم هو جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع

مفسدة أو تقليلها .

النتيجة الثالثة :

لا مناسبة بين الوصف والحكم إذا لم يشتمل الوصف على مصلحة راجحة .

النتيجة الرابعة :

العلة المتعدية :

هى التى توجد فى الفرع مع وجودها فى الأصل ،

وهذه هى التى يتعدى بها الحكم فى القياس من الأصل إلى

الفرع .

والعلة القاصرة :

هى التى توجد فى الأصل دون غيره ، وهى

إما منصوطة أو مستنبطة .

النتيجة الخامسة :

العلة القاصرة :

قد تسمى إبداء الحكمة للحكم ولا يتأتى بها القياس

لأنه مساواة الفرع للأصل فى الحكم بعلة جامعة بينهما موجودة فيهما .

النتيجة السادسة :

الغرض من العلة القاصرة المنصوصة :

إظهار الحكمة من مشروعية الحكم ليطمئن المومن إلى

أحكام الله وينشرح صدره للتعبد بهذه الأحكام .

النتيجة السابعة :

الاطراد في العلة هو : أن يوجد الحكم كلما وجدت .

والنقض هو : تخلف الحكم عن العلة في محل من محالها ويسمى

بتخميص العلة ، وللأصوليين مذاهب في اشتراط

الاطراد .

والراجح : أنه لا يشترط ، وأن العلة تصح مع النقض إذا كان لمانع.

النتيجة الثامنة :

الانعكاس هو انتفاء الحكم لانتفاء العلة ، والراجح : عدم اشتراط

الانعكاس في العلة لأن العلل مادامت متعددة يمكن أن تنتفي إحدى

علل الحكم وتبقى الأخرى معه .

نتائج الباب الرابع**النتيجة الأولى :**

الحكم الوارد على وفق القياس هو الحكم الذي علل بعلة معقولة

المعنى ، وكانت موجودة في الفرع .

النتيجة الثانية :

إذا جاء الحكم الشرعي غير معقول العلة أو معقولها لكن علتته

قاصرة يكون واردا على خلاف القياس فلا يتعدى من الأصل الى الفرع
سواء أكان ذلك فى القياس بمعنى المساواة أم كان فى القياس بمعنى
القاعدة العامة .

النتيجة الثالثة :

الشيخ ابن تيمية ينفى وجود الحكم الوارد على خلاف القياس بينما
يثبته الجمهور ، وهو - ابن تيمية - يجعل للحكم المستثنى
قاعدة أخرى بجانب الأولى ، ويعلله بعلّة متعدية .

النتيجة الرابعة :

ثمرة هذا الخلاف تظهر فى جواز القياس وعدمه على ما قيل إنه
وارد على خلاف القياس كالمزارعة والعرايا والسلم . فمن قال :
إن هذه احكام وردت على خلاف القياس يمنع القياس عليها .
ومن قال : انها واردة على وفق القياس يجيز القياس عليها .

النتيجة الخامسة :

المقصود بالاستحسان فى اصطلاح الأصوليين :
العدول عن القياس
بقياس أقوى أو بنص أو إجماع أو ضرورة ، وهذا التعريف شامل
دون من بقية التعريفات .

النتيجة السادسة :

ليس كل استحسان حكما واردا على خلاف القياس بل قد يكون
واردا على وفق القياس ، إذ ليس كل استحسان علة قاصرة بل قد
تكون متعدية .

النتيجة السابعة :

ابن تيمية يقول بالاستحسان ، والقول بالاستحسان لا ينافي

• القول بتخصيص العلة

النتيجة الثامنة :

أن الحكم الثابت بالاستحسان عند ابن تيمية - سواء أكان ثابتاً في

الأصل بقياس معارض أم نص أم إجماع أم ضرورة - كذلك ثابت على

وفق القياس أي معلل بعلة متعددة •

نتائج الباب الخامس**النتيجة الأولى :**

خصمت هذا الباب ليكون نافذة نلقى الضوء من خلالها على ثمرة

هذا البحث في الفقه ، حيث الميدان التطبيقي للقواعد الأصولية

وهذه المسائل هي التي تعطي الحياة لمادة - " الأصول " بعد أن

كانت قواعد يناقشها العلماء بالمنطق والعقل استناداً للشرع دون

تطبيق •

النتيجة الثانية :

أن هذا الباب لم يتقَمَ كل المسائل في أبواب الفقه التي وردت على

خلاف القياس ويناقشها في ضوء آراء القائلين بوجود هذا الحكم

والنافعين له ، ولكن فيه استعراض سريع لنماذج من المسائل الفقهية

في بعض الأبواب : كباب العبادات ، والمسائل المالية ، ومسائل

الأسرة والجنايات •

النتيجة الثالثة :

هناك فصل ختامي ذكرت فيه بعض المسائل التي يظن مجيئها على

خلاف الحكمة ، ويبدو لأول وهلة أن غيرها من الأحكام يشاركها

هذه الحكمة مع أنه ورد عن الشارع مخالفا لها في الحكم .

وبالبحث تبين أن هذه المخالفة على وفق الحكمة ، ومثلت لها

ببعض المسائل في العبادات وأحكام الأسرة والجنايات .

والله أسأل أن يعلمنا ماينفعنا وأن ينفعنا بما علمنا

والحمد لله رب العالمين .



قائمة
المسكراج

الحمد لله الذى بحمده تتم النعم ، وإنها لنعمة عظيمة أن تيسرت لي مراجع هذا البحث فاقتنيت معظمها وباقتنائى لها حزت على كنز ثمين حوى من كتب التفسير والحديث وشروحه وتخرجاته والفقه على مذاهبه الأربعة الجواهر والآلى، النفيسة بالإضافة إلى كتب الأصول التى تعتبر الركيزة الأولى لعلم الفقه ، وكانت سعادتي لا توصف وأنا أرى مكتبتى المنزلية قد نمت وازدهرت وتزينت بثمرات من أمهات المراجع بذل مولفوها السنين الطوال فى تصنيفها حتى وصلت إلينى وليس كل ذلك إلا مصداقا لقوله تعالى :

" إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ " (١)

ويلزم من حفظ الكتاب حفظ السنة فقيض الله العلماء الأفاضل الذين شملوا عن ساعد الجهد فبحثوا ونقبوا ، ونظروا واستنبطوا ، وقعدوا القواعد وضبطوا الضوابط ، فكانت هذه العلوم الإسلامية الجلية .

وقد بوبت المراجع كالاتى :-

أولا : كتب التفسير .

ثانيا : كتب الحديث ورجاله وشروحه وتخرجه .

ثالثا : كتب الفقه :

" الحنفى ثم المالكى ثم الشافعى ثم الحنبلى "

رابعا : كتب أصول الفقه .

خامسا : كتب اللغة .

سادسا : كتب التاريخ والسير .

سابعا : ماعدا ذلك من الكتب بعنوان " كتب مختلفة "

ثامنا : الدوريات .

وقد

(١) الحجر آية (٩) .

وقد رتبت كل مجموعة من هذه المجموعات حسب الحروف الهجائية
مع الغناء " أل " التعريف مبتدأة باسم الكتاب ثم المؤلف والطبعة إن وجدت
ثم الناشر .



أولا : القرآن الكريم وتفسيره :

(١) القرآن الكريم .

(٢) البحر المحيط .

لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن على بن يوسف بن حيان الأندلسى الغرناطى

المولود فى سنة ٦٥٤ هـ ، المتوفى بالقاهرة سنة ٧٥٤ هـ .

الناشر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة - الرياض .

(٣) جامع البيان فى تفسير القرآن .

لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى .

الطبعة الثالثة عام ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م . وهى طبعة بالأوفست عن الطبعة

الأولى التى طبعت بالمطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣٢٣ هـ بمصر .

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٤) الجامع لأحكام القرآن .

لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى .

الطبعة : الثالثة .

(٥) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى .

لأبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى سنة

١٢٢٠ هـ .

عنيت بنشره وتمحيحه للمرة الثانية : ادارة الطباعة المنيرية .

(٦) الدر المنثور في التفسير المأثور •

- للإمام جلال الدين السيوطي - رحمه الله •
- الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت •

(٧) تفسير غريب القرآن •

- لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة : بتحقيق السيد أحمد مقرر •
- طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م •
- الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت •

(٨) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير •

- تأليف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني • المتوفى بمنعاه سنة ١٢٥٠ هـ •
- الناشر : محفوظ العلي • بيروت •

(٩) في ظلال القرآن •

- لسيد قطب ، الطبعة السابعة عام ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م •
- الناشر : دار احياء التراث العربي - بيروت •

(١٠) تفسير القرآن العظيم •

- للحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي •
- المتوفى سنة ٧٧٤ هـ •
- الطبعة الثالثة عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م •
- الناشر : دار الأندلس •

(١١) التفسير الكبير للرازي ، واسمه مفاتيح الغيب •

للامام فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين القرشي الطبرستاني
الأصل من سنة ٥٤٥ هـ - ٦٠٦ هـ •

الطبعة الثانية •

الناشر : دار الكتب العلمية - طهران •

(١٢) تفسير النفي •

للامام الجليل العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النفي
الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت •

(١٣) مجاز القرآن •

لأبي عبيدة معمر بن المثنى التيمي •

حققه : د • محمد فواد سزكين •

الناشر : مكتبة الخانجي بمصر •

(١٤) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن •

وضعه محمد فواد عبد الباقي •

طبعة سنة ١٩٨٢ م •

الناشر : المكتبة الاسلامية - محمد أوزدمير - استانبول •

(١٥) النهر الماد من البحر بهامش البحر المحيط •

لابي حيان الأندلسي الغرناطي الجياني المولود في سنة ٦٥٤ المتوفى سنة ٧٥٤ هـ •

الناشر : مكتبة ومطابع النمر الحديثة - الرياض •

(٣٦٦)

• (١٦) التفسير الواضح •

• للشيخ محمد محمود حجازى •

• الطبعة السابعة عام ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م •

• الناشر : مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة •

=====

ثانيا : كتب الحديث وشروحه ورجاله وكتب التخريج :

(١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام .

للمحافظ تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) الاستيعاب في أسماء الأصحاب " بهامش الاصابة " .

تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري

القرطبي .

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

الناشر : دار الفكر - بيروت .

(٣) الاصابة في تمييز الصحابة .

لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد علي العسقلاني

من سنة ٧٧٣ - سنة ٨٥٢ هـ .

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

الناشر : دار الفكر - بيروت .

(٤) اكمال اكمال المعلم .

للامام أبي عبد الله محمد بن خلفه لوشستاني الأبي المالكي المتوفى سنة ٨٢٧ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

(٥) بذل المجهود في حل أبي داود .

- للعلامة المحدث الشيخ خليل أحمد السهارنفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ .
- الناشر : دار الكتب العلمية بيروت .

(٦) بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى .

- للشيخ أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى .
- الناشر : دار الشهاب - القاهرة .

(٧) بغية الامعى فى تخريج الزيلعى " مع نصب الراية "

- الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- الناشر : المكتبة الاسلامية .

(٨) التعليق المغنى على الدارقطنى " بذيلى سنن الدارقطنى " .

- تأليف العلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادى .
- طبعة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .
- الناشر : دار المحاسن للطباعة - القاهرة .

(٩) تقريب التهذيب .

- لخاتمة الحفاظ : أحمد بن على بن حجر العسقلانى - حققه وعلق عليه : عبد الوهاب عبد اللطيف .
- الناشر : محمد سلطان النمىكانى - المدينة المنورة .

• (١٠) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير •

لخاتمة الحفاظ الامام شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ •

• تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني •

• طبعة سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م •

(١١) الجوهر النقي " بذيال السنن الكبرى للبيهقي "

للمعلامة علاء الدين بن علي المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة

٧٤٥ هـ •

• الناشر : دار الفكر •

• (١٢) حاشية السندی على سنن النسائي " بهامش السنن " •

للامام أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندی • المتوفى سنة ١١٣٨هـ •

• الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠م •

• الناشر : دار احياء التراث العربي - بيروت •

• (١٣) سبل السلام " شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام " •

لمحمد بن اسماعيل الأمير اليمني المنعاني • المتوفى سنة ١١٨٢هـ •

• صححه وعلق عليه : محمد عبد العزيز الخولي •

• طبعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م •

• الناشر : دار الجيل - بيروت •

(١٤) سنن أبي داود ومعها معالم السنن للخطابي .

للامام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي .

ولد سنة ٢٠٢ هـ ، وتوفي سنة ٢٧٥ هـ بالبصرة .

اعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس .

الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .

الناشر : دار الحديث - بيروت .

(١٥) سنن ابن ماجه .

للمحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني من سنة ٢٠٧ هـ - سنة ٢٧٥ هـ .

تحقيق محمد فواد عبد الباقي .

طبعة سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

الناشر : دار احياء التراث العربي .

(١٦) سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح .

للامام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي من سنة ٢٠٩ هـ -

سنة ٢٧٩ هـ .

حققه ومصححه : عبد الوهاب عبد اللطيف .

طبعة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(١٧) سنن الدارقطني " وبذيله التعليق المغني "

للامام الحافظ علي بن عمر الدارقطني ، المولود سنة ٣٠٦ هـ ، والمتوفى

• سنة ٣٨٥ هـ .

• عنى بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه : السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى .

• طبعة سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

• الناشر : دار المحاسن للطباعة - القاهرة .

(١٨) سنن الدارمى .

• للإمام أبى محمد عبد الله بن بهرام الدارمى من سنة ١٨١ هـ : سنة ٢٥٥ هـ .

• طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

• الناشر : دار الفكر - القاهرة .

(١٩) السنن الكبرى " بذيله الجوهر النقى " .

• للإمام المحدثين الحافظ الجليل أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى

• المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

• الناشر : دار الفكر .

(٢٠) سنن النسائى " بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى " .

• للحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائى ، المولود

• سنة ٢١٥ هـ ، والمتوفى سنة ٣٠٢ هـ .

• الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م .

(٢١) شرح الزرقانى لموطأ مالك .

• تأليف : أبى عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى . سنة ١٠٥٥

(٣٧٢)

• سنة ١١٢٢ هـ :

• تحقيق ومراجعة : ابراهيم عطوة عوض

• الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

• الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

• (٢٢) شرح ابن القيم لسنن أبي داود " بحاشية عون المعبود "

• للعلامة شمس الدين أبو بكر محمد بن قيم الجوزية

• الطبعة الثالثة عام ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

• الناشر : المكتبة السلفية

(٢٣) شرح سنن النسائي

• للحافظ جلال الدين السيوطي

• الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م

• الناشر : دار احياء التراث العربي - بيروت

• (٢٤) صحيح البخارى بدون شرح

• للامام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المولود عام ١٩٤ هـ ، والمتوفى

• عام ٢٥٦ هـ

• طبعة سنة ١٩٨١ م

• الناشر : المكتبة الاسلامية محمد أوزدمير - استانبول

(٢٧٣)

• (٢٥) صحيح مسلم بشرح النووي •

للحافظ الامام محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي -

المولود سنة ٦٣١ هـ المتوفى سنة ٦٧٦ هـ •

الطبعة الثانية عام ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م •

الناشر : دار احياء التراث العربى - بيروت •

• (٢٦) العلل المتناهية فى الأحاديث الواهية •

للامام أبى الفرج عبد الرحمن بن على الجوزى التيمى القرشى من سنة ٥١٠ هـ -

سنة ٥٩٧ هـ •

حققه وعلق عليه : الأستاذ ارشاد الحق الأثرى •

الطبعة الثانية عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م •

الناشر : ادارة العلوم الأثرية - فيصل آباد - باكستان •

• (٢٧) عمدة القارى شرح صحيح البخارى - المسمى بالعينى على البخارى •

للامام الحافظ بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن

الحسين المعروف بالبدر العينى • ولد سنة ٧٦٢ هـ ، وتوفى سنة ٨٥٥ هـ •

الناشر : دار الفكر - بيروت •

• (٢٨) عون المعبود شرح سنن أبى داود •

للعلمة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى •

ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان •

الطبعة الثالثة عام ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م •

الناشر : المكتبة السلفية •

(٢٩) فتح الباري شرح صحيح البخارى .

- للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى من سنة ٧٧٣هـ : سنة ٨٥٢هـ .
- صححه الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه
- محمد فواد عبد الباقي .
- الناشر : المطبعة السلفية .

(٣٠) الفتح الربانى لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى .

- للشيخ أحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى .
- الناشر : دار الشهاب - القاهرة .

(٣١) مختصر صحيح مسلم .

- للحافظ زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى بن سلامة المنذرى الدمشقى .
- تحقيق : محمد ناصر الدين الألبانى .
- الطبعة الثالثة عام ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- الناشر : المكتب الاسلامى .

(٣٢) المنتقى شرح الموطأ .

- تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجى الأندلسى من أعيان
- الطبعة العاشرة من علماء المالكية . المولود سنة ٤٠٣هـ ، المتوفى سنة ٤٩٤هـ .
- طبعة مصورة من الطبعة الأولى - سنة ١٣٣٢هـ .
- الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت .

(٢٧٥)

(٢٣) المستدرك على الصحيحين في الحديث •

للمحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري •
المتوفى سنة ٤٠٥ هـ •

الناشر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة • الرياض •

(٢٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل " بهامشه كنز العمال في سنن الأقوال

والأفعال " •

الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م •

الناشر : المكتب الاسلامي •

(٢٥) معالم السنن للخطابي " بهامش سنن أبي داود " •

لأحمد بن إبراهيم بن الخطاب ، ولد سنة ٣١٩ هـ ، والمتوفى سنة ٣٨٨ هـ •

الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م •

الناشر : دار الحديث •

(٢٦) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي •

عن الكتب الستة ، وعن مسند الدارمي ، وموطأ مالك ، ومسند أحمد بن حنبل

رتبه ونظمه : لفيف من المستشرقين •

الناشر : مكتبة بريسل في مدينة ليدن سنة ١٩٣٦ م •

(٢٧) ميزان الاعتدال في نقد الرجال •

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي • المتوفى سنة ٧٤٨ هـ •

تحقيق : على محمد البجاوي •

الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م •

الناشر : دار المعرفة - بيروت •

(٣٨) الموطأ " بشرح الزرقاني " •

لامام دار الهجرة مالك بن أنس رضى الله عنه •

الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م •

الناشر : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •

(٣٩) نصب الراية لأحاديث الهداية •

للمحافظ العلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي

المتوفى سنة ٧٦٢ هـ •

الطبعة الثانية عام ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م •

الناشر : المكتبة الاسلامية •

(٤٠) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار •

للشيخ الامام المجتهد القاضي : محمد بن علي بن محمد الشوكاني •

الطبعة الأخيرة •

الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •

ثالثا : كتب الفقه :

أ . الفقه الحنفى :

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان .

• تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم .

• طبعة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

• الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

• للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفى رحمه الله .

• الطبعة الثالثة " أعيد طبعه بالأوفست " .

• الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

• للعلامة الفقيه علاء الدين أبى بكر بن مسعود - الكاسانى الحنفى ، المتوفى

• سنة ٥٨٢هـ .

• خرج أحاديثه الأستاذ أحمد مختار عثمان .

• الناشر : زكريا على يوسف .

(٤) بدرالمتقى فى شرح الملتقى " بهامش مجمع الأنهر " .

• لمحمد علاء الدين الامام .

• طبعة سنة ١٣١٩هـ .

• الناشر : دار احياء التراث العربى .

(٥) حاشية سعدى جلبى " بهامش فتح القدير " .

لسعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى أفندى . المتوفى

سنة ٩٤٥ هـ .

الطبعة الثانية عام ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

الناشر : دار الفكر .

(٦) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار " حاشية ابن عابدين "

لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين .

الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

الناشر : دار الفكر .

(٧) رسائل ابن عابدين " مجموعة رسائله " .

للامام السيد محمد أمين أفندى الشهير بابن عابدين .

الناشر : دار احياء التراث العربى - بيروت .

(٨) شرح العناية على الهداية " بهامش فتح القدير " .

للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .

الطبعة الثانية عام ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

الناشر : دار الفكر .

(٩) شرح الوقاية " بهامش كشف الحقائق " .

لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة .

الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ . طبع بالمطبعة الأدبية .

(١٠) شرح المجلة •

- للمرحوم سليم رستم باز اللبناني من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا •
- الطبعة الثالثة •
- الناشر : دار احياء التراث العربى - بيروت •

(١١) فتح القدير على الهداية •

- تأليف شيخ الاسلام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن
- الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ •
- الطبعة الثانية عام ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م •
- الناشر : دار الفكر •

٢٧

(١٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق •

- للشيخ عبد الحكيم الأفغانى •
- الطبعة الأولى سنة ١٣١٨ هـ •

(١٣) المبسوط •

- للامام محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى •
- الطبعة الثالثة عام ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م •
- الناشر : دار المعرفة - بيروت •

(١٤) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر •

- تأليف المولى المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادأفندى •

(٢٨٠)

طبعة سنة ١٣١٩ هـ .

الناشر : دار احياء التراث العربى .

(١٥) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار " تكملة فتح القدير "

لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى .

الطبعة الثانية سنة ١٢٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

الناشر : دار الفكر .

ب (الفقه المالكي :

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد •

للشيخ الحافظ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي •

الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر •

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك •

للشيخ أحمد الصاوي •

الناشر : دار الفكر - بيروت •

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير •

للعالم شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي •

الناشر : دار الفكر •

(٤) حاشية الشيخ على العدوي " بهامش الخرشي " •

الناشر : دار صادر - بيروت •

(٥) شرح الخرشي لمختصر خليل •

للشيخ محمد الخرشي المالكي •

طبعة بالأوفست - دار صادر - بيروت •

(٦) الشرح المغير " بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك " •

للقطب أحمد الدردير • الناشر : دار الفكر - بيروت •

(٧) الشرح الكبير " بهامش حاشية الدسوقي " .

• لأبي البركات سيدى أحمد الدردير .

الناشر : دار الفكر .

(٨) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيروانى .

للشيخ أحمد بن غنم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكي . المتوفى سنة ١١٢٥هـ .

الناشر : دار الفكر - بيروت .

(٩) المدونة الكبرى " ومعها مقدمات ابن رشد " .

• للإمام مالك بن أنس الاصبهى .

• رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم .

الناشر : دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

(١٠) مقدمات ابن رشد " لبيان ماقتضته المدونة من أحكام " .

• لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ .

الناشر : دار الفكر - بيروت .

ج (الفقه الشافعي :

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية •

- تأليف : الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي • المتوفى سنة ٩١١ هـ •
الطبعة الأخيرة عام ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م •
الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •

(٢) الأم " بحاشية مختصر المزني " •

- للامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي •
الطبعة الثانية عام ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م •
الناشر : دار المعرفة بيروت •

(٣) تكملة المجموع " ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير " •

- لتقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ •
الناشر : دار الفكر •

(٤) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب •

- لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري من سنة ٨٢٦ - سنة ٩٢٥ هـ •
الناشر : دار المعرفة - بيروت •
طبعة سنة : ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م •

(٥) حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب .

للشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الشافعى الأزهرى من سنة ١١٥٠ هـ :
سنة ١٢٢٦ هـ .

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٦) حاشية البيجورى على شرح ابن القاسم .

للشيخ ابراهيم البيجورى .
الناشر : شركة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان .

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز " بهامش المجموع " .

للامام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ .
الناشر : دار الفكر .

(٨) مختصر المزنى " بهامش الأم " .

لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى .
الطبعة الثانية عام ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
الناشر : دار المعرفة - بيروت .

(٩) المجموع شرح المذهب " ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير " .

للامام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
الناشر : دار الفكر .

(١٠) مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المهنج •

• شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب •

• طبعة سنة ١٢٧٧ هـ - ١٩٥٨ م •

• الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •

(١١) المهذب في فقه الامام الشافعي •

• لابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي • المتوفي سنة

٤٧٦ هـ •

• الناشر : دار الفكر •

(١٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج •

• لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي •

• الشهير بالشافعي الصغير • المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ •

• الناشر : المكتبة الاسلامية •

(١٣) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي •

• تأليف : حجة الاسلام محمد بن محمد الغزالي •

• طبعة سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م •

• الناشر : دار المعرفة - بيروت •



(د) الفقه الحنبلي :

(١) أحكام الأحكام شرح أصول الأحكام •

• جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي •

• المطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٧ م •

• الناشر : مطبعة الترقى بدمشق •

(٢) الاقناع " بشرح كشف القناع " •

• للشيخ الامام شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الجاوي •

• طبعة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م •

• الناشر : عالم الكتب - بيروت •

(٣) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف •

• تأليف مصحح المذهب ومنقحه : شيخ الاسلام العلامة الفقيه المحقق علاء الدين

أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ •

• صححه وحققه : محمد حامد الفقي •

• الطبعة الثانية •

• الناشر : دار الخياء التراث العربي - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ •

(٤) المبدع في شرح المقنع •

• لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح • المتوفى

• سنة ٨٨٤ هـ •

(٣٨٧)

• طبعة سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

• الناشر : المكتب الاسلامي

(٥) حاشية المقتنع " بهامش الكتاب "

• للشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب

• طبعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

• الناشر : مكتبة الرياض الحديثة - الرياض

(٦) زوائد الكافي والمحرم على المقتنع

• للشيخ عبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي • من سنة ٦٧٥ هـ : سنة ٧٣٤ هـ

• الطبعة الثانية • منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض

(٧) الروض المربع لمنصور بن يونس البهوتي

• شرح زاد المستنقع - مختصر المقتنع لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد

• الحجاوي

• الطبعة السادسة

• الناشر دار الفكر

(٨) الروض الندي شرح كافي المبتدى

• للشيخ أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلبي من سنة ١١٠٨ هـ : سنة ١١٨٩ هـ

• أشرف على طبعه وتصحيحه الشيخ عبد لارحمن حسن محمود

• من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض

(٩) شرح منتهى الارادات .

- للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .
- الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(١٠) غاية المنتهى " الجمع بين الاقناع والمنتهى " .

- للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلى . المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ .
- الطبعة الثانية .
- منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض .

(١١) الكافى .

- تأليف شيخ الاسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى .
- تحقيق زهير الشاويش .
- الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- الناشر : المكتب الإسلامى - بيروت .

(١٢) كشف القناع عن متن الاقناع .

- للشيخ منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي . المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .
- طبعة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- الناشر : عالم الكتب - بيروت .

(١٣) مجموع فتاوى ابن تيمية .

- جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمى النجدى وابنه محمد .

• تصوير الطبعة الأولى عام ١٣٩٨ هـ •

• مراجع بأمر صاحب الجلالة الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود •

• (١٤) المغنسي •

تأليف : أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة • المتوفى سنة ٦٢٠هـ •

تحقيق : د • طه محمد الزيني •

• طبعة سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م •

• الناشر : مكتبة القاهرة •

• (١٥) المقتنع في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيباني " مع حاشيته " •

• للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي •

• طبعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م •

• الناشر : مكتبة الرياض الحديثة - الرياض •

• (١٦) مفاتيح الفقه الحنبلي •

• تأليف : د • سالم علي الثقفي •

• الاستاذ بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة •

• الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨ م •

(٣٩٠)

كتب فقه أخرى :

(١) فقه الامام أبي ثور .

تأليف : سعدى حسين على جبر .

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

الناشر : دار الفرقان .

(٢) فقه الزكاة " دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة "

تأليف : د - يوسف القرضاوى .

الطبعة السادسة سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

الناشر : مؤسسة الرسالة .

(٣) فقه السنة .

تأليف : سيد سابق .

الطبعة الثانية عام ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٣ م .

الناشر : دار الكتاب المصرى - بيروت .

(٤) المحلى .

لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم . المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر .

الناشر : دار الفكر .

رابعاً : كتب أصول الفقه :

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء .

د - مصطفى سعيد الخن .

طبعة سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

الناشر : مؤسسة الرسالة .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام .

لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي .

طبعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

الناشر : دار الكتب العلمية .

(٣) الاحكام في أصول الأحكام .

لأبي محمد بن علي بن حزم الأندلسي الظاهري .

أشرف على طبعها الاستاذ العلامة : أحمد شاکر رحمه الله .

الناشر : زكريا علي يوسف .

(٤) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول .

تأليف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني . المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ .

الطبعة الأولى .

الناشر : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(٥) أعلام الموقعين عن رب العالمين -

- لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية .
- مراجعة : طه عبد الرؤوف سعد .
- طبعة سنة ١٩٧٣م .
- الناشر : دار الجيل - بيروت .

(٦) أصول البزدوى " بهامش كشف الأسرار " .

- لأبي الحسن علي بن محمد البزدوى .
- طبعة بالأوفست - بيروت - عام ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م .
- الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

(٧) أصول السرخسى .

- لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ .
- حققه : أبو الوفا الأفغانى .
- طبعة سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م .
- الناشر : دار المعرفة .

(٨) أصول الشاشى " وبهامشه عمدة الحواشى " .

- لأبي علي الشاشى المتوفى ٣٤٤ هـ .
- طبعة سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .
- الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت .

(٩) البرهان في أصول الفقه •

لامام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف • المتوفى سنة

٤٧٨ هـ • تحقيق د • عبد العظيم الديب •

الطبعة الأولى عام ١٣٩٩ هـ •

طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني • أمير دولة قطر •

(١٠) التبصرة في أصول الفقه •

للشيخ : أبي اسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي • المتوفى سنة ٤٧٦ هـ •

تحقيق : د • محمد حسن هيتو •

طبعة : سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م •

الناشر : دار الفكر •

(١١) التحرير " مع التيسير " •

لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن

همام الدين الاسكندري الحنفى • المتوفى سنة ٨٦١ هـ •

طبعة سنة ١٣٥٠ هـ •

الناشر : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •

(١٢) التقرير والتحبير •

شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج • المتوفى سنة ٨٧٩ هـ •

الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م •

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت •

• (١٣) تقرير الشربيني على شرح المحلى " بهامش جمع الجوامع " •

• لعبد الرحمن الشربيني •

• الناشر : دار احياء الكتب العربية •

• (١٤) تيسير التحرير •

• لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه •

• طبعة سنة ١٣٥٠ هـ •

• الناشر : مطبعة البابى الحلبي وأولاده بمصر •

• (١٥) التوضيح على التنقيح " بهامش التلويح على التوضيح " •

• لمصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري المتوفى سنة ٧٤٧ هـ •

• الناشر : مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده •

• (١٦) حاشية سعد الدين على المنتهى •

• للعلامة سعد الدين التفتازاني • المتوفى سنة ٧٩١ هـ •

• الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م •

• الناشر : دار الكتب العلمية •

• (١٧) حاشية البناني على شرح المحلى •

• الشيخ محمد البناني •

• مطبعة دار احياء الكتب العربية - بمصر •

• الرسالة (١٨)

• لمحمد بن ادريس الشافعي • المتوفى سنة ٢٠٤ هـ •

• تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر •

• طبعة سنة ١٣٠٩ هـ •

• روضة الناظر وجنة المناظر (١٩)

• للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي • المتوفى سنة ٦٢٠ هـ •

• الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م •

• الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت •

• سلم الوصول الى علم الأصول " بهامش نهاية السؤل " (٢٠)

• لمحمد بخيت المطيعي •

• طبع المطبعة السلفية ومكتبتها • عام ١٩٨٢ م •

• عنيت بنشره : جمعية الكتب العربية بالقاهرة عام ١٣٤٥ هـ •

• شرح التلويح على التوضيح (٢١)

• تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي • المتوفى سنة ٧٩٢ هـ •

• الناشر : مطبعة محمد علي صبيح وأولاده •

• شرح تنقيح الفصول (٢٢)

• للامام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي • المتوفى سنة ٦٨٤ هـ •

• حققه : طه عبد الرووف سعد •

• الطبعة الأولى عام ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م

• الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية - بمصر

• (٢٣) شرح العضد على المنتهى " بهامشه حاشية السعد "

• للقاضي عضد الملة والدين • المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

• الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

• الناشر : دار الكتب العلمية بيروت

• (٢٤) شرح المحلى على جمع الجوامع

• للامام الجلال شمس الدين بن أحمد المحلى

• الناشر : دار احياء الكتب العربية

• (٢٥) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول

• للعلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك

• طبعة سنة ١٣١٥ هـ

• مطبعة عثمان يه

• (٢٦) ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية

• د • محمد سعيد رمضان البوطي

• الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

• الناشر : مؤسسة الرسالة

(٢٧) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت .

- للعلامة عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى
- مصور عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ هـ
- الناشر : المطبعة الأميرية

(٢٨) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام .

- لسلطان العلماء أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى
- المتوفى سنة ٦٦٠ هـ
- الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

(٢٩) القواعد والفوائد الأصولية .

- للشيخ أبى الحسن علاء الدين " ابن اللحام " على بن عباس البعللى الحنبلى
- المتوفى سنة ٨٠٣ هـ
- تحقيق : محمد حامد الفقى
- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
- الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

(٣٠) القياس فى الشرع الاسلامى . " يحتوى على رسالة القياس لشيخ

- الاسلام ابن تيمية وفصول فى القياس لابن قيم الجوزية . "
- الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م
- الناشر : دار الآفاق الجديدة - بيروت

(٣٩٨)

(٣١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى .

- للامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى . المتوفى سنة ٧٣٠ هـ .
- طبعة سنة ١٣٩٤ هـ بالأوفست .
- الناشر : دار الكتاب العربى .

(٣٢) اللمع فى أصول الفقه .

- للامام أبى اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى . المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- الطبعة الثالثة عام ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م .
- الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .

(٣٣) المحصول فى علم أصول الفقه .

- لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى . المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .
- دراسة وتحقيق : د . طه جابر فياض العلوانى .
- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

• من مطبوعات جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

(٣٤) مسلم الثبوت " شرح فواتح الرحموت " .

- للشيخ : محب الله بن عبد الشكور .
- مصور عن الطبعة الأولى سنة ١٢٢٢ هـ .
- الناشر : المطبعة الأميرية .

(٢٥) المسودة في أصول الفقه .

تتابع على تصنيف هذا الكتاب ثلاثة من أئمة آل تيمية :

١- مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر .

٢- شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام .

٣- شيخ الاسلام تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم .

جمعها شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الحراني . المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

الناشر : مطبعة المدنی . .

(٢٦) المستصفى من علم الأصول .

لحجة الاسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي .

الطبعة الأولى . سنة ١٣٢٢ هـ .

الناشر : المطبعة الأميرية ببولاق .

(٢٧) المصلحة في التشريع الاسلامی ونجم الدين الطوفي .

د . مصطفى الزيد .

الطبعة الثانية سنة ١٤٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

الناشر : دار الفكر العربی .

(٢٨) المعتمد في أصول الفقه .

لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي . المتوفى سنة ٤٣٦ هـ .

حققه : محمد حميد الله .

طعة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

(٣٩) المغنى فى أصول الفقه •

للامام جلال الدين أبى محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازى • المتوفى سنة ٦٩١ هـ •

تحقيق : د • محمد مظهر بقا •

الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ •

منشورات : مركز البحث العلمى و احياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى بمكة •

(٤٠) المنتهى " منتهى الوصول والأمل • فى علمى الأصول والجدل " •

لجمال الدين أبى عمر وعثمان بن عمر بن أبى بكر المعروف بابن الحاجب •

المتوفى سنة ٦٤٦ هـ •

الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ •

تصحيح : السيد محمد بدر الدين الحلبي •

الناشر : مطبعة دار السعادة بمصر •

(٤١) منهاج الوصول " بشرح نهاية السؤل " •

للقاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى • المتوفى سنة ٦٨٥ هـ •

عنيت بنشره جمعية نشر الكتب العربية ١٣٤٥ هـ •

الناشر : عالم الكتب - بيروت عام ١٩٨٢ م •

(٤٢) الموافقات فى أصول الشريعة -

لأبى اسحاق الشاطبى ، وهو ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطى المالكي • المتوفى

سنة ٧٩٠ هـ •

بشرح وتعليق الشيخ - عبد الله دراز •

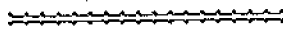
الناشر : دار المعرفة - بيروت •

(٤٣) نهاية السؤل " شرح منهاج الوصول "

- للامام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ .
- عنيت بنشره جمعية نشر الكتب العربية سنة ١٣٤٥هـ .
- الناشر : عالم الكتب - بيروت عام ١٩٨٢ م .

(٤٤) الوصول الى الأصول .

- لشرف الاسلام أبى الفتح أحمد بن على بن برهان البغدادى . المتوفى سنة ٥١٨هـ .
- تحقيق : د . عبد الحميد على أبو زنيد .
- طبعة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- الناشر : مكتبة المعارف - الرياض .



خامسا : كتب اللغة :

(١) تاج العروس من جواهر القاموس •

- لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى •
- الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦ هـ •
- الناشر : المطبعة الخيرية بمصر -

(٢) المحاج •

- لاسماعيل بن حماد الجوهري •
- تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار •
- الطبعة الثانية عام ١٤٠٢ هـ •
- طبع على نفقة الشيخ حسن عباس الشربتلى •

(٣) القاموس المحيط •

- للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى الشيرازى •
- طبعة سنة ١٣٩٨ هـ •
- الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان •

(٤) مختار الصحاح •

- تأليف : محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى • المتوفى سنة ٦٦٦ هـ •
- الطبعة الأولى عام ١٩٦٧ م •
- الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت •

• (٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي •

تأليف العلامة : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي •

• صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية / ممطفي السقا • •

• (٦) لسان العرب •

• للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور •

• الناشر : دار صادر - بيروت •

سادسا : كتب التاريخ والسير :

(١) البداية والنهاية •

لأبي الفداء عماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي المتوفى سنة ٧٧٤هـ •

الناشر : دار الفكر - بيروت - عام ١٣٩٨ هـ •

(٢) الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب •

للشيخ أبى اسحاق ابراهيم بن على بن فرحون • المتوفى سنة ٧٩٩هـ •

تحقيق : د • محمد الأحمدى أبو النور •

الناشر : دار التراث - القاهرة •

(٣) طبقات الحنابلة •

للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى •

الناشر : دار المعرفة - بيروت •

(٤) الطبقات السنية فى تراجم الحنفية •

للمولى تقى الدين بن عبد القادر التميمى الدارى • المتوفى سنة ١٠٠٥هـ •

تأ تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو •

منشورات : المجلس الأعلى للشئون الاسلامية • لجنة احياء التراث الاسلامى •

طبعة عام ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م •

• (٥) طبقات الشافعية الكبرى •

- لشيخ الاسلام تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي •
- الطبعة الثانية •

الناشر : دار المعرفة - بيروت •

• (٦) الفتح المبين في طبقات الأصوليين •

تأليف : عبد الله مصطفى المراغى •

الطبعة الثانية عام ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م •

الناشر : محمد أمين دمج وشركاه - بيروت •

• (٧) الفوائد البهية في تراجم الحنفية •

للعلمة أبي الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى •

الناشر : دار المعرفة - بيروت •

• (٨) كشف الظنون عن أسمى الكتب والفنون •

للعلمة الفاضل : مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة •

أعادت طبعة بالأوفست دار العلوم الحديثة - بيروت •

• (٩) معجم المؤلفين •

تأليف : عمر رضا كحالة •

الناشر : مكتبة المثنى - بيروت •

(١٠) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة •

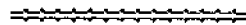
- لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الآتابكى • المتوفى سنة ٨٧٤هـ •
نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب •
الناشر : وزارة الثقافة والإرشاد القومى •

(١١) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان •

- لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان • المتوفى
سنة ٦٨١ هـ •
حققه : محمد محى الدين عبد الحميد •
الطبعة الأولى فى سنة ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م •
الناشر : مكتبة النهضة المصرية •

(١٢) هدية العارفين • " أسماء المؤلفين وآثار المصنفين " •

- لإسماعيل باشا البغدادى •
أعيد طبعه بالأوفست فى استانبول سنة ١٩٨١ م •
الناشر : دار العلوم الحديثة - بيروت •



سابعاً : كتب مختلفة :

(١) الأحكام السلطانية •

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي • المتوفى سنة ٤٥٠ هـ •
الناشر : دار الفكر •

(٢) أحياء علوم الدين •

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي • المتوفى سنة ٥٠٥ هـ •
الناشر : دار المعرفة - بيروت •

(٣) أساليب الغزو الفكري للعالم الاسلامي •

د • علي محمد جريشة ، محمد شريف الزبيق •
الناشر : دار الاعتصام •

(٤) بدائع الفوائد •

لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية •
المتوفى سنة ٧٥١ هـ •
عنى بتصحيحه : ادارة الطباعة المنيرية •
الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت •

(٥) تاريخ الاسلام " السياسي والديني والثقافي والاجتماعي " •

د • حسن ابراهيم حسن •

(٦) الجنايات في الشريعة الإسلامية •

• د محمد رشدي محمد اسماعيل •

• الطبعة الأولى عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م •

• الناشر : دار الأنصار - القاهرة •

(٧) حجة الله البالغة •

• للشيخ : أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي •

• الناشر : دار المعرفة - بيروت •

(٨) الحسبة في الاسلام •

• لشيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية •

• حققه : محمد زهري النجار •

• الناشر : المؤسسة السعيدية - الرياض •

(٩) الخمر بين الطب والفقه •

• د محمد علي البار •

• الطبعة الخامسة •

• الناشر : الدار السعودية للنشر والتوزيع - بجدة •

(١٠) زاد المعاد في هدى خير العباد •

• للامام الحافظ أبي عبد الله بن القيم الجوزي • المتوفى سنة ٧٥١ هـ •

• الناشر : المكتبة العلمية - بيروت •

(١١) روح الدين الاسلامى •

- تأليف : عفيف عبد الفتاح طيارة
- الطبعة الثالثة عشرة عام ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م
- الناشر : دار العلم للملايين - بيروت

(١٢) روح الصلاة فى الاسلام •

- تأليف : عفيف عبد الفتاح طيارة
- الطبعة الخامسة عام ١٣٩٤ هـ • ١٩٧٤ م
- الناشر : دار العلم للملايين - بيروت

(١٣) السواك والعناية بالأسنان •

- د • عبد الله عبد الرزاق مسعود السعيد
- الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م
- الناشر : الدار السعودية للنشر والتوزيع - بجده

(١٤) الملوك الاجتماعى فى الاسلام •

- لحسن أيوب • الطبعة الرابعة عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
- الناشر : دار الندوة الجديدة - بيروت

(١٥) شخصية المسلم كما يصوغها الاسلام فى الكتاب والسنة •

- د • محمد على الهاشمى • الناشر دار القرآن الكريم
- طبعة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م المأدرة من الاتحاد الاسلامى العالمى للمنظمات الطلابية

• (١٦) شرح الطحاوية في العقيدة السلفية •

لقاضي القضاة العلامة صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي •
المتوفى سنة ٧٩٢ هـ •

تحقيق : أحمد محمد شاكر •

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة بالرياض •

• (١٧) الطب محراب الايمان •

تأليف الطبيب / خالص جلبى كنجو •

الطبعة الثانية عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م •

الناشر : مؤسسة الرسالة •

• (١٨) غزو في الصميم •

لعبد الرحمن حسن حبتكة الميداني •

الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م •

الناشر : دار القام - بيروت •

• (١٩) مفتاح دار السعادة •

لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية •

المتوفى سنة ٧٥١ هـ •

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة •

• الملل والنحل (٢٠)

لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني • المتوفى
سنة ٥٤٨ هـ •

تحقيق : محمد سيد كيلاي •

أعيد طبعه بالأوفست سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م •

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت •

• منهاج المسلم (٢١)

لأبي بكر جابر الجزائري •

الطبعة الثامنة عام ١٣٩٦ - ١٩٧٦ م •

الناشر : دار الفكر - بيروت •

• موسوعة الاجماع فى الفقه الاسلامى (٢٢)

للمستشار : سعدى أبو حبيب •

الناشر : دار العربية للطباعة والنشر - بيروت •

• اللزوميات (٢٣)

لشاعر الفلاسفة أبي العلاء المعرى •

الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م •

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت •

=====

ثامنا : الدوريات :

• (١) مجلة البحوث الاسلامية

العدد (٦) السنة ١٤٠٣ هـ •

• (٢) مجلة الفيصل

العدد (١٠٧) جمادى الأولى عام ١٤٠٦ هـ •

فہرست الموضوع

الفهرس

الصفحة

٥	المقدمة
١٨	شكر وتقدير
١٩	الباب الأول في تعريف القياس وأركانه
٢٠	الفصل الأول : في تعريف القياس .
٢١	القياس في اللغة
٢٢	القياس في الاصطلاح
٢٢	شرح التعريف
٢٣	اخراج المحترزات
٢٦	الفصل الثاني : في أركان القياس .
٢٧	الركن الأول : الأصل . تعريفه في اللغة والاصطلاح .
٢٩	الركن الثاني : الفرع
٢٩	الركن الثالث : حكم الأصل
٢٩	الركن الرابع : الوصف الجامع
٣٠	الفصل الثالث : في الحكم الشرعى .
٣١	المبحث الأول : تعريف الحكم الشرعى وشرح التعريف
٣٥	المبحث الثانى : شروط حكم الأصل .
٣٥	الشرط الأول : أن يكون حكم الأصل شرعيا
٣٦	القياس لا يجرى في اللغة
٣٧	القياس في العقلية

المفحة

- الشرط الثاني : ألا يكون حكم الاصل معدولا به عن سنن القياس ٢٨
- الشرط الثالث : أن يكون حكم الاصل ثابتا غير منسوخ . ٤٥
- الشرط الرابع : ألا يثبت حكم الاصل بالقياس بل ينص أو اجماع . ٤٧
- الشرط الخامس : ألا يكون الدليل على اثبات حكم الاصل دالا على
- اثبات حكم الفرع . ٤٨
- المبحث الثالث : في أقسام الحكم الشرعي - ٤٩
- المطلب الأول : أقسام الحكم التكليفي تشمل : ٥٠
- ١- الإيجاب في اللغة والاصطلاح ٥١
- ٢- التحريم في اللغة والاصطلاح ٥١
- ٣- النذب في اللغة والاصطلاح ٥٣
- ٤- الكراهة في اللغة والاصطلاح ٥٣
- ٥- الإباحة في اللغة والاصطلاح ٥٥
- المطلب الثاني : الحكم الوضعي وأقسامه .
- تعريف الحكم الوضعي في اللغة والاصطلاح . ٥٨
- أقسام الحكم الوضعي تشمل :
- ١- العلية ٥٩
- ٢- السبب ٥٩
- ٣- الركن ٦٠
- ٤- الشرط ٦١
- ٥- المانع ٦٢
- ٦- المحبة ٦٣

المفحصة

- ٦٤ ٧- البطلان أو الفساد
- ٦٦ المبحث الرابع : مايقبل الثبوت بالقياس من الاحكام
- ٧٦ الباب الثاني : في تعليل الحكم الشرعى .
- ٧٧ الفصل الأول : في بناء الاحكام على المصالح
- ٧٨ المبحث الأول : في الحسن والقبح .
- ٧٨ مفهوم الحسن والقبح فى الأفعال .
- ٧٩ آراء العلماء فى ذلك .
- ٨٩ المبحث الثانى : فى المصلحة والمفسدة .
- ٨٩ المصلحة فى اللغة والامطلاح
- ٩٠ المفسدة فى اللغة والامطلاح
- ٩٠ تقسيم بعض العلماء الاقوال الى خمسة أقسام
- ٩٠ الاعتراض على المصلحة الخالصة .
- ٩٢ الاعتراض على المفسدة الخالصة
- ٩٢ الاعتراض على ما تساوت مصلحته ومفسدته
- المصلحة الراجعة الحكم فيها الوجوب أو الندب
- ٩٣ أو الاباحية .
- المفسدة الراجعة والحكم فيها الحرمة أو
- ٩٦ الكراهة .
- ٩٨ المبحث الثالث : التعليل بالمصالح والعلل
- ٩٨ اشتمال الوصف على مصلحة

المفحمة

- الجمهور يقول بالتعليل بالمصلحة على سبيل
- ٩٩ . التفضل
- ١٠٠ . آراء العلماء في ذلك
- ١٠٢ . الرازي يمنع التعليل في الاحكام والاقبال
- ١٠٢ . رد الجمهور عليه
- ١٠٤ . الفصل الثاني : هل الأصل في الأحكام التعليل أو التعبد ؟
- ١٠٥ . آراء العلماء في ذلك
- المذهب الأول : الأصل في النصوص عدم التعليل حتى يقوم
- ١٠٥ . دليل التعليل
- المذهب الثاني : الأصل في النصوص التعليل ولا بد من
- ١٠٧ . اقامة الدليل على تعيين العلة
- ١٠٩ . ظهور أثر ذلك في كثير من أحكام العبادات
- اتفاق الحنفية والمالكية على أن الغالب في المعاملات
- ١١١ . هو التعليل
- ١١٥ . الباب الثالث في العلة معناها وبعض شروطها
- ١١٦ . الفصل الأول : في معنى العلة واختلاف العلماء فيه
- ١١٦ . العلة في اللغة
- في الاصطلاح لها تعريفات كثيرة :
- ١١٦ . تعريف الغزالي والاعتراض عليه
- ١١٧ . تفسير المعتزلة للموثر
- ١١٨ . تعريف الرازي للعلة

المفحة

- ١١٩ الاعتراض على هذا التعريف والرد عليه
- ١٢٢ الراجح من هذه التعريفات
- الفصل الثانى : فى بعض شروط العلة :
- ١٢٤ - المناسبة وأثر المقاصد فيها •
- ١٢٤ معنى المناسبة فى اللغة والاصطلاح
- ١٢٦ أثر المقصد فى تحقيق المناسبة بين الوصف والحكم
- ١٢٦ المقاصد ثلاثة : مقاصد ضرورية
- مقاصد حاجية •
- مقاصد تحسينية •
- ١٢٨ كيفية حفظ المقاصد الضرورية والأبواب التى تجرى فيها •
- ١٢٦ الأبواب التى تجرى فيها المقاصد الحاجية
- ١٢٩ ماتجرى فيه المقاصد التحسينية •
- ١٤٢ - لا مناسبة اذا لم يشتمل الوصف على مصلحة راجحة •
- ١٤٣ هل تبقى المناسبة مع ترتب المصلحة المساوية للمفسدة ؟
- ١٤٥ اشتراط التأثير ومعناه واختلاف العلماء فيه
- اقسام التأثير أربعة :
- ١٤٦ ١- تأثير عين الوصف فى عين الحكم
- ١٤٨ ٢- تأثير عين الوصف فى جنس الحكم •
- ١٤٨ ٣- تأثير جنس الوصف فى عين الحكم •
- ١٤٩ ٤- تأثير جنس الوصف فى جنس الحكم •
- ١٥٢ - القصر والتعدي

المفحة

- ١٥٢ العلة المتعدية والقاصرة
- ١٥٤ - الغرض من العلة القاصرة اظهار الحكمة التي من أجلها
• شرع الحكم
- ١٥٤ - الاختلاف في التعليل بالعلة القاصرة المستنبطة •
• آراء العلماء في ذلك
- ١٥٨ - اشتراط الاطراد في العلة
- ١٥٩ • مذاهب العلماء في ذلك
- ١٦٥ الفصل الثالث : اتحاد العلة وتعددتها والترجيح بين العلل •
- ١٦٦ هل يشترط في العلة انعكاسها ؟
- ١٦٦ • اختلاف العلماء في اتحاد العلة وتعددتها
- ١٧٠ الباب الرابع : الحكم الوارد على خلاف القياس •
- ١٧١ الفصل الأول : الحكم الوارد على خلاف القياس وعلى وفقه •
- ١٧٢ • الحكم الوارد على وفق القياس
- ١٧٣ • الحكم الوارد على خلاف القياس
- ١٨٠ • فهم الغزالي لهما •
- ١٨٤ الفصل الثاني : اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد
• على خلاف القياس وثمره الخلاف
- الشيخ ابن تيمية : ليس في الشريعة شيء على خلاف
- ١٨٥ القياس
- ١٨٨ • أساس الخلاف

الصفحة

- ١٩٢ الفصل الثالث : الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان .
- ١٩٣ المبحث الأول : الاستحسان في اللغة والاصطلاح .
- المبحث الثاني : الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس
- ٢٠٠ والاستحسان .
- ٢٠٢ المبحث الثالث : موقف ابن تيمية من الاستحسان .
- ٢٠٧ الباب الخامس : في أحكام اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس .
- ٢٠٩ الفصل الأول : في بعض مسائل العبادات .
- ٢١٠ المسألة الأولى : تطهير النجاسات
- ٢١٤ المسألة الثانية : بقاء صوم المفطر ناسيا .
- ٢٢٥ المسألة الثالثة : ائفاء الخيل من الزكاة .
- ٢٣١ المسألة الرابعة : المنفى في الحج الفاسد .
- ٢٣٦ الفصل الثاني : في بعض المسائل المالية :
- ٢٣٧ المسألة الأولى : السلم .
- المسألة الثانية : بيع الزروع المتلاحقة الثمار والمغيبية
- ٢٤٢ الأصول .
- ٢٥٠ المسألة الثالثة : بيع العرايا .
- ٢٦١ المسألة الرابعة : بيع المصرة .
- ٢٧٠ المسألة الخامسة : المزارعة .
- ٢٧٩ المسألة السادسة : الأخذ بالشفعة جبرا على المشتري .
- ٢٨٦ المسألة السابعة : الانتفاع بالمرهون .

المفحة

- ٢٩٢ الفصل الثالث : من مسائل الأسرة .
- ٢٩٣ الحكم في امرأة المفقود عند حضور زوجها .
- ٣٠٢ الفصل الرابع : في بعض مسائل الجنايات .
- ٣٠٣ المسألة الأولى : قطع يد السارق دون المختلس والمنتهب والغاصب .
- ٣٠٩ المسألة الثانية : تحمل العاقلة لدية القتل خطأ .
- الفصل الختامي : في بعض المسائل التي يظن مجيئها
- ٣١٧ على خلاف الحكمة .
- ٣١٨ المبحث الأول : في بعض مسائل العبادات :
- المسألة الأولى : غسل الثوب من بول الصبية دون الصبي
- ٣١٩ اذا لم يأكلا الطعام .
- ٣٢١ المسألة الثانية : الجمع بين الماء والتراب في التطهير .
- المسألة الثالثة : ايجاب قضاء الصوم على الحائض دون
- ٣٢٢ قضاء الصلاة .
- المسألة الرابعة : التفريق بين الأموال في مقاديس
- ٣٢٧ الزكاة .
- ٣٢٢ المبحث الثاني : في بعض مسائل الأسرة :
- المسألة الأولى : اباحة رجعة المرأة بعد الطلاق الأول وحرمتها
- ٣٢٣ بعد الطلاق الثالث حتى تتزوج غيره .
- المسألة الثانية : احداث المرأة على زوجها زمانا أكثر من
- ٣٢٨ احداثها على أبيها .

المفحة

المبحث الثالث : في بعض أحكام الجنايات : ٣٤٢

المسألة الأولى : قطع اليد في ربع دينار والحكم بأن ديته

٣٤٣ نصف دية الانسان .

المسألة الثانية : الحد في القذف بالزنا دون القذف بالكفر ٣٤٦

المسألة الثالثة : الاكتفاء بشاهدين في القتل دون الزنا . ٣٤٩

الخاتمة . في أهم نتائج البحث . ٣٥١

قائمة المراجع . ٣٦٠

الفهرس . ٤١٣

ع محمد الله
ووفيقه